

Passivrauchen am Arbeitsplatz

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

LOUIS A. CAPT

von Le Chenit VD

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Manfred Reh binder

1982

ADRASTOS VERLAG AATHAL-SEEGRÄBEN



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507219_0010

Passivrauchen am Arbeitsplatz

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
LOUIS A. CAPT
von Le Chenit VD

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder

ADRASTOS VERLAG AATHAL-SEEGRÄBEN

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 26. Mai 1982

Der Dekan:

Prof. Dr. E. Stark



Meinen Eltern in Dankbarkeit

Allen, die zum Entstehen dieser Arbeit beigetragen haben, danke ich herzlich. Insbesondere gebührt mein Dank Herrn Prof. Dr. M. Rehbinder für seine wertvolle Unterstützung sowie Herrn Strafgerichtsschreiber lic. iur. W. Stocker für seine hilfreichen Anregungen und Hinweise.

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XII
Einleitung	1
1. Kapitel: Allgemeine Problematik	3
§ 1 Problembewusstsein	3
A. Geschichtliches	3
B. Arbeitsrechtliche Literatur	5
C. Definition des Passivrauchers	5
D. Das Bild vom Nichtraucher	6
§ 2 Problemstellung	7
A. Problemdefinition	7
B. Rechtliche Einordnung	8
§ 3 Der Zwang zum Mitrauchen	9
A. Die persönliche Freiheit	9
I. Inhalt	9
II. Schranken	10
III. Eingriffe	11
IV. Zusammenfassung	12
B. Rauchen als Teil der persönlichen Freiheit?	12
I. Schranken der "Rauchfreiheit"	14
1. Die Belästigung der Nichtraucher	14
2. Die Zwangsnatur des Passivrauchens	16
3. Sozialadäquates Verhalten	17
II. Eingriffe in die "Rauchfreiheit"	18
III. Zusammenfassung	19

2. Kapitel: Passivrauchen aus medizinischer Sicht	20
§ 4 Allgemeines	20
§ 5 Der Tabakrauch	21
A. Zusammensetzung des Tabakrauchs	21
I. Haupt- und Nebenstrom	21
II. Im Rauch identifizierte Stoffe	21
B. Die Schädlichkeit einzelner Stoffe	21
§ 6 Wirkungen des Passivrauchens auf die Gesundheit	23
A. Die Gesundheit	23
B. Einzelne Untersuchungen	24
I. Labor-Untersuchungen mittels Versuchspersonen	24
II. Die Untersuchungen von White und Froeb	25
III. Untersuchungen in Arbeitsräumen in und um Zürich	25
1. Befragung	26
2. Vergleiche und Analysen	28
3. MAK-Werte	28
4. Diskussion der Untersuchung	30
IV. Die Untersuchungen von Takeshi Hirayama	31
V. Die Untersuchungen von D. Trichopoulos, A. Kalandidi, L. Sparros und B. MacMahon	31
C. Personen mit gesundheitlicher Vorbelastung	32
§ 7 Zusammenfassung	32
3. Kapitel: Gesetzliche Grundlagen	34
§ 8 Der Arbeitsplatz	34
A. Allgemeines	34
B. Die Verschiedenartigkeit der Arbeitsplätze	34
C. Bestehende Rauchverbote	36
I. Feuerpolizeilich motivierte Rauchverbote	36
II. Gesundheitspolizeilich motivierte Rauchverbote	36
III. Weitere Rauchverbote	37
D. Arbeitsschutzvorschriften	37
I. Öffentlich-rechtliches Arbeitsschutzrecht	37
II. Privatrechtliche Arbeitsschutzbestimmungen	38
III. Weitere Schutzbestimmungen	38

§ 9	Art. 6 des Arbeitsgesetzes	38
	A. Schädliche und lästige Einwirkungen	39
	B. Schutz vor lästigen Einwirkungen	39
	C. Art. 24 septies der Bundesverfassung	40
	I. Art der Verfassungsnorm	40
	II. Inhalt der Verfassungsnorm	41
	III. Verfassungskonforme Auslegung von Art. 6 ArG	43
	IV. Massnahmen nach Art. 6 ArG	44
	D. Zusammenfassung	44
§ 10	Art. 328 des Obligationenrechts	45
	A. Allgemeine Fürsorgepflicht	45
	I. Die Vermeidbarkeit der Tabakrauchbelästigung	46
	II. Güterabwägung zwischen Raucher und Nichtraucher	47
	III. Die Nikotinabhängigkeit des Arbeitnehmers	52
	IV. Die Notwendigkeit der Massnahmen	54
	V. Fürsorgepflicht bei besonders schutzbedürftigen Arbeitnehmern	55
	B. Besondere Schutzpflichten	55
	C. Zusammenfassung	56
§ 11	Das Beamtengesetz und die Angestelltenordnung	56
§ 12	Gesamtarbeitsverträge	57
4. Kapitel:	Lösungsvorschläge	59
§ 13	Klimaanlagen und Ventilationssysteme als technische Massnahmen	59
	A. Tauglichkeit der Massnahmen	59
	B. Zumutbarkeit der Massnahmen	61
§ 14	Organisatorische Massnahmen	61
	A. Regelmässiges Lüften	61
	B. Getrennte Arbeitsräume	62
	C. Rauchverbote	63
	I. Das Gleichbehandlungsgebot	63
	1. Die Gleichbehandlung rauchender und nichtrauchender Arbeitnehmer	64
	2. Die Gleichbehandlung beim Erlass von Rauchverböten	65
	II. Milderungen von Rauchverböten	65
	D. Zusammenfassung	66

VIII

§ 15	Möglichkeiten des Arbeitnehmers zur Sicherung und bei Verweigerung eines genügenden Schutzes vor Passivrauchen	66
A.	Vertragliche Absicherung	66
B.	Verweigerung eines genügenden Schutzes vor Passivrauchen	67
I.	Einstellen der Arbeitsleistung	67
II.	Klage auf Erfüllung	68
III.	Schadenersatzanspruch	68
IV.	Kündigung	69
C.	Zusammenfassung	69
	Schlusswort	71

LITERATURVERZEICHNIS

- Ärztlicher Arbeitskreis
Rauchen und Gesundheit
Canner R./Schoop R.
Dokumentationsstelle für
Gesundheitserziehung
Fischer Anton
Fischer Anton/Weber Annetta
Fülgraff G.
Häfelin Ulrich
Hug Walther
Kaiser Joseph H.
—
Klosterkötter W.
Löwisch Manfred
- Notstandsprogramm gegen den Zigarettentod, in: Fortschritte der Medizin 93 (1975) 434 f.
Arbeitsgesetz, 2. Aufl., Zürich 1976
Stichwort Zigarette, 5. Aufl., Zürich 1980
Passivrauchen, Ausmass und Wirkung der Luftverunreinigung durch Tabakrauch unter experimentellen Bedingungen und in Feldversuchen, Diss. Zürich 1979
Passivrauchen am Arbeitsplatz, in: Sozial- und Präventivmedizin 25 (1980) 401 ff.
Passivrauchen am Arbeitsplatz, Bestandsaufnahme und Analyse aus medizinischer und juristischer Sicht, gesammelte Referate und Diskussionsbeiträge der Fachtagung Passivrauchen am Arbeitsplatz am 31. März und 1. April 1977 in München, veranstaltet von der Bayerischen Akademie für Arbeits- und Sozialmedizin, Stuttgart 1977, 120 f.
Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, 241 ff.
Kommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 1971
Sozialauffassung, Lebenserfahrung und Sachverstand in der Rechtsfindung, in: NJW 1975, 2237 f. (zit.: Sozialauffassung)
Verfassungsrechtliche Handlungs- und Abwehrrechte bei Interessenkonflikten auf gleicher Ebene, in: Passivrauchen am Arbeitsplatz, Bestandsaufnahme und Analyse aus medizinischer und juristischer Sicht, gesammelte Referate und Diskussionsbeiträge der Fachtagung Passivrauchen am Arbeitsplatz am 31. März und 1. April 1977 in München, veranstaltet von der Bayerischen Akademie für Arbeits- und Sozialmedizin, Stuttgart 1977, 79 ff. (zit.: Fachtagung)
Stand der medizinischen Diskussion zum Thema "Passivrauchen", in: Passivrauchen am Arbeitsplatz, Bestandsaufnahme und Analyse aus medizinischer und juristischer Sicht, gesammelte Referate und Diskussionsbeiträge der Fachtagung Passivrauchen am Arbeitsplatz am 31. März und 1. April 1977 in München, veranstaltet von der Bayerischen Akademie für Arbeits- und Sozialmedizin, Stuttgart 1977, 31 ff.
Der Erlass von Rauchverboten zum Schutz vor Passivrauchen am Arbeitsplatz, in: DB Beilage Nr. 1/79 zu Heft Nr. 8 vom 23. Februar 1979

- Portheine Friedrich
Psychophysische Aspekte des Passivrauchens, in: Schriftenreihe Zentralblatt für Arbeitsmedizin, Arbeitsschutz und Prophylaxe, Band 3, Heidelberg 1976, 51 ff.
- Rausch Heribert
Die Umweltschutzgesetzgebung, Zürich 1977
- Rehbinder Manfred
Schweizerisches Arbeitsrecht, 6. Aufl., Bern 1981
- Schlipköter H.-W./Winneke G.
Versuch einer Quantifizierung der Einwirkung des Passivrauchens, in: Passivrauchen am Arbeitsplatz, Bestandsaufnahme und Analyse aus medizinischer und juristischer Sicht, gesammelte Referate und Diskussionsbeiträge der Fachtagung Passivrauchen am Arbeitsplatz am 31. März und 1. April 1977 in München, veranstaltet von der Bayerischen Akademie für Arbeits- und Sozialmedizin, Stuttgart 1977, 49 ff.
- Schmidt Ferdinand
Die deutschen Gewerkschaften und das Rauchen, in: Der Kassenarzt 18 (1978) 5139 ff. (zit.: Gewerkschaften und Rauchen)
- Rauchverbot am Arbeitsplatz – Aufgabe Nr. 1 der Arbeitsmedizin und der Arbeitsgesetzgebung, in: Schriftenreihe Zentralblatt für Arbeitsmedizin, Arbeitsschutz und Prophylaxe, Band 3, Heidelberg 1976, 5 ff. (zit.: Rauchverbot)
- Schweingruber Edwin
Kommentar zum Arbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern 1976
- Schweizerische Kranken- und Unfallkasse KONKORDIA
Mitgliederzeitung Februar 1981
- Schweizerische Unfallversicherungsanstalt SUVA
Zulässige Werte am Arbeitsplatz, Ausgabe 1980
- Stamm Marie-Louise
Das Weisungsrecht des Arbeitgebers und seine Schranken, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 109, Basel/Stuttgart 1977
- Stocker Werner
Hat der Nichtraucher überhaupt "Rechte"?, in: BJM 1980, 169 ff.
- Stöckli Jean-Fritz
Allgemeine Arbeitsbedingungen, Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 10, Bern 1979
- Streiff Ullin
Leitfaden zum neuen Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl., Glattbrugg/Zürich 1974
- Valentin H./Bost H.P.
Passivrauchen am Arbeitsplatz – Analyse und Bestandsaufnahme, in: Passivrauchen am Arbeitsplatz, Bestandsaufnahme und Analyse aus medizinischer und juristischer Sicht, gesammelte Referate und Diskussionsbeiträge der Fachtagung Passivrauchen am Arbeitsplatz am 31. März und 1. April 1977 in München, veranstaltet von der Bayerischen Akademie für Arbeits- und Sozialmedizin, Stuttgart 1977, 13 ff.
- Weber-Tschopp Annetta
Passivrauchen – ein Risiko für die Gesundheit, in: NZZ vom 17. September 1980, 66

Wischnath Adolf

Passivrauchen im Lichte der heutigen Rechtsprechung, in: Passivrauchen am Arbeitsplatz, Bestandsaufnahme und Analyse aus medizinischer und juristischer Sicht, gesammelte Referate und Diskussionsbeiträge der Fachtagung Passivrauchen am Arbeitsplatz am 31. März und 1. April 1977 in München, veranstaltet von der Bayerischen Akademie für Arbeits- und Sozialmedizin, Stuttgart 1977, 97 ff. (zit.: Fachtagung)

Pseudo-Nichtraucher, in: Schweizerische Ärztezeitung Nr. 8 vom 22. Februar 1978, 334 f.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a a O	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
ABuL	Ämtliches Bulletin
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten
Anm.	Anmerkung
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel
ArGV	Verordnung zum ArG
Art.	Artikel
AS	Ämtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
AT	Allgemeiner Teil
Auf.	Auflage
Ausg.	Ausgabe
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BBl.	Bundesblatt
betr.	betreffend
BG.	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Bundesgerichts, Ämtliche Sammlung
BGr.	Bundesgericht
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BV	Bundesverfassung
bzw.	beziehungsweise
CO	Kohlenmonoxyd
DB	Der Betrieb
d. h.	das heisst
Diss.	Dissertation
ebd.	ebenda
Eidg. Dep.	Eidgenössisches Departement
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
f. f.	und folgende Seite(n)
Fussn.	Fussnote
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
gem.	gemäss
Hrsg.	Herausgeber
JMBL	Justizministerialblatt
lit.	litera (Buchstabe)
MAK	Maximale Arbeitsplatzkonzentration
MIK	Maximale Immissionskonzentration
Mio	Million
N	Note
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o a	oder ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht
Pkt.	Punkt
RRB	Regierungsratsbeschluss
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung

vg	vorgenannt
Sten. Bull.	Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung
StR	Ständerat
StUR	Schweizerisches Umweltrecht
StUWA	Schweizerische Unfallversicherungsgesetzgebung
u.a.	unter anderem
u.w.	und wo weiter
u.U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
VR	Vorstandsrat
VG	Verwaltungsgericht
VO	Verordnung
WHO	Weltgesundheitsorganisation
z.B.	zum Beispiel
ZBl.	Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
z.H.	zu
ZP	Banner für Zusätzliche Rechnungslegung

EINLEITUNG

*“Deine Freiheit findet ihre Grenzen
in der Freiheit der andern”*

Dieser berühmte Gedanke von Immanuel Kant – Leitmotiv an der Exposition Nationale Suisse in Lausanne 1964 zum Thema “Der Weg der Schweiz” – ist eine der wichtigsten Grundregeln der menschlichen Gesellschaft, ohne deren Einhaltung das Neben- und Miteinanderleben völlig unmöglich wären. Ob im Strassenverkehr, in einem geselligen Verein oder am Arbeitsplatz: Allorts muss sich der einzelne so verhalten, dass er mit seinen Lebensäusserungen keine Rechtsgüter anderer verletzt.

Leider zeigt es sich immer wieder, dass diese grundsätzliche Verhaltensregel im täglichen Leben in Vergessenheit gerät, dass z.B. zahlreiche Raucher ihre Umwelt rücksichtslos mit Tabakrauch belästigen, ohne dabei an die Rechte anderer zu denken.

Im folgenden soll geprüft werden, ob der Nichtraucher an seinem Arbeitsplatz, dem Ort also, wo er einen grossen Teil seines täglichen Wachzustands verbringt, den Tabakrauchbelästigungen seiner Mitarbeiter bzw. Vorgesetzten wehrlos ausgeliefert ist oder ob ihm ein Rechtsanspruch zusteht, davor geschützt zu werden. Dabei stellen sich u.a. die Fragen, ob die Fürsorgepflicht von Art. 328 OR den Arbeitgeber verpflichtet, seine nichtrauchenden Arbeitnehmer vor Tabakrauchbelästigungen zu schützen; ob ihm das in Art. 321d Abs. 1 OR statuierte Weisungsrecht erlaubt, zu diesem Zweck Rauchverbote zu erlassen; gegen wen sich ein allfälliger Anspruch des Arbeitnehmers richtet und wie er diesen durchsetzen kann.

Im 1. Kapitel wird versucht, das Passivrauchproblem allgemein darzustellen und die Rechte der Raucher und Nichtraucher voneinander abzugrenzen. Die heutigen medizinischen Erkenntnisse werden im 2. Kapitel festgehalten und sollen zeigen, welche gesundheitlichen Schädigungen durch Passivrauchen erfolgen können. Das 3. Kapitel behandelt die gesetzlichen Grundlagen, die dem Arbeitnehmer das Recht auf Schutz vor unfreiwilligem Mitrauchen einräumen und dem Arbeitgeber eine entsprechende Pflicht auferlegen, und im 4. Kapitel werden einige rechtliche Lösungsmöglichkeiten zum Problem des Nichtraucherschutzes vorgestellt.

1. KAPITEL

Allgemeine Problematik

§ 1 Problembewusstsein

A. *Geschichtliches*

Das Problem der Belästigung der Nichtraucher durch den Tabakrauch anderer ist keine Erscheinung unserer modernen Zeit.

Schon vor 200 und mehr Jahren gab es namhafte Leute, die sich gegen derartige Immissionen wehren mussten: "Die Raucher verpesteten die Luft weit und breit und ersticken jeden honetten Menschen, der nicht zu seiner Verteidigung zu rauchen vermag. Wer ist denn imstande, in das Zimmer eines Rauchers zu treten, ohne Übelkeit zu empfinden? Wer kann darin verweilen, ohne umzukommen?"¹ Johann Wolfgang von Goethe, aus dessen Feder diese Zeilen stammen, war wohl einer der berühmtesten Opponenten gegen das Passivrauchen in seiner Zeit.

Auch Rechtsetzung und Rechtsprechung hatten sich schon zu Beginn des letzten Jahrhunderts mit diesen Problemen zu befassen. Das im Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794² enthaltene Verbot des feuergefährlichen Rauchens an bestimmten öffentlichen Orten, wie "in den Dörfern bey Häusern" oder "in den Dorfstrassen", aber auch "bey den Betten und Lagerstellen", hatte sich nach den Freiheitskriegen von 1813/15 als unzulänglich erwiesen. "Da jedoch auch das nicht feuergefährliche Tabakrauchen zur Belästigung des Publikums reichen kann", so genehmigte schon die Allerhöchste Kabinettsorder vom 9. Dezember 1832 den Antrag des Staatsministeriums, dass in den Fällen und an den Orten, wo eine solche Belästigung zu besorgen ist, auch das nicht feuergefährliche Tabakrauchen für bestimmte Plätze, "Spaziergänge" und Strassen sowie selbst für den ganzen Bereich eines Ortes bei Strafe verboten werden dürfe³.

Zu einer Zeit also, in der noch niemand von einer Gesundheitsschädlichkeit des Passivrauchens im medizinischen Sinne redete, genügte die bloße Besorgnis einer "Belästigung des Publikums", um das strafbewehrte Rauchverbot zu rechtfertigen. Die Belästigung durch Tabakrauch wurde also schon damals nicht als rechtlich unbedeutende Bagatellbelästigung angesehen.

Nachdem in der Folge des Krimkrieges von 1853/56 die Pfeife durch das Zigarettenrauchen verdrängt worden war, wurde diese Rechtsverordnung vom Jahre 1833 allerdings ersatzlos wieder aufgehoben; dies jedoch, weil sich der Nichtraucher-

1 Goethes Gespräche (Band 22 der Gedenkausgabe der Werke, Briefe und Gespräche, Zürich 1949), S. 519.

2 ALR II, 20, 17 § 1550.

3 Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1833 I 1.

schutz in der Öffentlichkeit unterdessen bereits zum Nichtraucherchutz in den Innenräumen öffentlicher Gebäude fortentwickelt hatte. So verbot die Rundverfügung des Preussischen Justizministers vom Jahre 1901 "das Tabakrauchen in den Bureau- und Sitzungsräumen, auf den Fluren und Treppen sowie in den Wirtschaftsräumen des Geschäftsgebäudes und in allen Gefängnisräumen"⁴. Gleich nach dem ersten Weltkrieg forderte eine Verfügung vom Jahre 1919⁵, dass nicht nur in den Räumen des Publikumsverkehrs das Tabakrauchen zu untersagen sei, sondern im übrigen auch nur geduldet werden könne, "sofern es die dienstlichen Verhältnisse und Rücksicht auf Mitbeamte zulassen". Hier trat also schon deutlich erkennbar zum allgemeinen Belästigungsschutz des Publikums der individuelle Nichtraucherchutz in Form der "Rücksicht auf Mitbeamte" hinzu. Dieser Nichtraucherchutz am Arbeitsplatz ist schliesslich in Deutschland in seiner bis 1945 gültigen Form bei Androhung des Einschreitens im Dienstaufsichtswege wie folgt geregelt worden: "Soweit Raucher und Nichtraucher zusammenarbeiten, ist dafür zu sorgen, dass in angemessener Weise auf den nichtrauchenden Teil des Personals Rücksicht genommen wird."⁶

In der heutigen Zeit, in der man sich allenthalben um eine Verminderung der Umweltbelastung bemüht, die durch eine dem unbegrenzten Wachstumsglauben verfallene Konsumgesellschaft verursacht wird, haben sich in den westlichen Ländern überall Gruppen gebildet, die sich gegen die verschiedenen Formen der Umweltverschmutzung zur Wehr setzen. So besteht z.B. heute in Deutschland der überaus aktive "Ärztliche Arbeitskreis Rauchen und Gesundheit"⁷, der durch Aufklärung mittels umfassender Berichte und Stellungnahmen in verschiedenen Fachzeitschriften versucht, die Bürger über die gesundheitlichen Gefahren des Rauchens aufzuklären. In der Schweiz sind es vor allem die Arbeitsgemeinschaft Tabakmissbrauch AT und die Schweizerische Arbeitsgemeinschaft Nichtraucher SAN⁸, die versuchen, ihre Aufgabe im Kampf gegen die Zigarettenindustrie wahrzunehmen, deren Werbeaufwand für Zigaretten in der Schweiz im Jahre 1978 von Fachleuten auf 50-70 Mio. Franken geschätzt wird⁹. Dass die Zigarettenindustrie dabei Mittel anwendet, die nicht über allen Zweifel erhaben sind, muss leider als Tatsache festgestellt werden. So wird auf die Wissenschaft Einfluss genommen, indem z.B. wissenschaftliche Arbeiten an einem Institut der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich von der Zigarettenindustrie finanziell unterstützt wurden. Oder es werden in der Presse bezahlte Anzeigen lanciert, die für den Leser als normale Zei-

4 Rundverfügung des Preussischen Justizministers vom 31. Dezember 1901, ebd. I 4360.

5 Rundverfügung vom 3. Dezember 1919, ebd. I 9755.

6 Allgemeinverfügung vom 7. April 1927 über die "Formen im Dienstverkehr", I. 12349, JMBl. Nr. 15/1927, S. 136.

7 Ärztlicher Arbeitskreis Rauchen und Gesundheit, D-68 Mannheim 1, Maybachstrasse 14-16.

8 AT, Postfach, 3000 Bern 6, bzw. SAN, Postfach 143, 8029 Zürich.

9 Schweizerische Kranken- und Unfallkasse KONKORDIA 2.

tungsartikel erscheinen und somit in ihm den Eindruck von Objektivität der Aussagen erwecken¹⁰.

Diese Liste könnte beliebig erweitert werden, was jedoch nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist. Es soll mit diesen Bemerkungen nur auf die ungleichen finanziellen und letztlich politischen Möglichkeiten beider Interessenlager hingewiesen werden.

B. Arbeitsrechtliche Literatur

Die ältere schweizerische arbeitsrechtliche Literatur enthält keine Bemerkungen zum Problem des passiven Mitrauchens. In der jüngeren Literatur finden sich hingegen erste Hinweise, dass man sich des Passivrauchproblems langsam bewusst wird. So weisen u.a. Rehbinder¹¹ und Stamm¹² auf Rauchverbote aus anderen als hygienischen oder Sicherheitsgründen hin. Stöckli¹³ befürwortet ausdrücklich den Erlass von Rauchverboten im Interesse der nichtrauchenden Mitarbeiter.

C. Definition des Passivrauchers

Der verbreitete Begriff des Passivrauchers soll im folgenden näher bestimmt werden.

Passivraucher sind Menschen, die den durch Abrauchen von Tabakwaren erzeugten Rauch einatmen.

Nun atmen aber auch die aktiven Raucher, neben dem Inhalieren des Hauptstroms, den erzeugten und an die Umgebung abgegebenen Nebenstromrauch ein. Deshalb sind die Aktivraucher zugleich auch Passivraucher. Da der aktive Raucher diesen Rauch aber selber produziert und freiwillig aufnimmt, kann er nicht zum Kreis der schützenswerten Personen gezählt werden. Der Kreis der schützenswerten Passivraucher soll auf diejenigen Leute beschränkt sein, die selber nicht aktiv rauchen und die den Rauch unfreiwillig einatmen. Die Definition in ihrer endgültigen Form lautet deshalb:

Passivraucher sind Personen, die den von anderen durch Abrauchen von Tabakwaren erzeugten Rauch unfreiwillig einatmen.

Diese Definition ist natürlich nach Ort und Zeit begrenzt. So kann z.B. ein Kettenraucher vorübergehend zum Passivraucher werden, wenn er aus verschiedensten Gründen für einige Zeit auf das aktive Rauchen verzichten will oder muss. Während dieser Zeit kann auch er sich durchaus berechtigt durch den von anderen erzeugten

10 Schmidt, Gewerkschaften und Rauchen, 5147.

11 73 f.

12 29, 38 (Anm. 28), 98 f. (organisatorische Weisungen und Gleichheitsgebot).

13 214 f., 232.

Rauch belästigt fühlen. Oder ein Nichtraucher zündet sich aus irgendwelchen Gründen ausnahmsweise eine Zigarette an – in diesem Moment fällt das Schützenswerte bei seinem Passivrauchen weg, er wird Aktivraucher.

Nichtraucher, Passiv- oder Aktivraucher sollen also jene Leute sein, die in einem bestimmten Moment – beispielsweise während der Arbeitszeit – dieser bestimmten Kategorie angehören. Somit kann es also ohne weiteres Verschiebungen in der Weise geben, dass z.B. ein Nichtraucher zum Passivraucher wird usw.¹⁴.

D. Das Bild vom Nichtraucher

Das unrealistische, mittels suggestiver Werbemethoden mit Milliarden-Aufwand aufgebaute Raucherbild – vor Gesundheit strotzende, betont lässige, selbstbewusste, überall bewunderte, dynamische junge Leute – führt, als Gegenstück, zu einem ebenso falschen Bild vom Nichtraucher.

Dieses Bild des Nichtrauchers ist, wie auch das des Nichtschwimmers, Nicht(s)-könners, mit einem negativen Zug versehen, der die Frage nahelegt, was dieser Nichtskönnler wohl sonst noch alles nicht kann. Dabei käme sicher keiner auf die Idee, jemanden, der sich nicht regelmässig betrinkt, als "Nichtsäufer" oder einen Jugendlichen, der keine Drogen zu sich nimmt, als "Nichthascher" zu bezeichnen. Die Frage nach den Rauchgewohnheiten sollte viel eher mit "Ich bin nikotin-unabhängig" beantwortet werden, um ein realistischeres Bild des Nichtrauchers zu schaffen¹⁵.

Der Nichtraucher ist nicht gegen etwas, sozusagen ein Mensch mit Anti-Haltung. Solange er durch die Rauchgewohnheiten anderer nicht belästigt wird, ist es ihm in der Regel gleichgültig, ob jene nun ihre Gesundheit willentlich zerstören oder nicht¹⁶. Der Nichtraucher ist *für* etwas – ein Pro-Mensch; er will bewusst möglichst natürliche, hygienisch einwandfreie, insbesondere tabakrauchfreie Luft einatmen¹⁷. Ein gutes Beispiel eines solchen Pro-Menschen, eines Vertreters des Anspruches auf frische, gute Atemluft, ist Goethe. In seinem Gedichtchen – oft als das Hohelied der Atmungsfreiheit bezeichnet – hat er dem Inhalieren des Naturproduktes Atemluft als einem Lebenselixier das Wort geredet¹⁸:

14 Den eigentlichen Nichtraucher finden wir heute kaum mehr in unseren dicht besiedelten Gebieten. Man muss diesen schon eher auf einer abgelegenen Alp suchen. Dies macht die Relativität des definierten Begriffs deutlich.

15 Ärztlicher Arbeitskreis Rauchen und Gesundheit 435.

16 Ausser vielleicht, wenn er weiss, dass auch er mit seinen Krankenkassenbeiträgen die selbstverantwortlich herbeigeführten Folgekosten der Raucher mitfinanzieren muss (die durch Rauchen entstehenden Folgekosten sind mindestens drei- bis viermal so hoch wie die Einnahmen durch die Tabaksteuer).

17 Vgl. Wischnath, Fachtagung, 97 f.

18 Epen, West-östlicher Divan, Theatergedichte (Band 3 der Gedenkausgabe der Werke, Briefe und Gespräche, Zürich 1948), S. 290.

*“Im Atemholen sind zweierlei Gnaden:
Die Luft einziehen, sich ihrer entladen;
Jenes bedrängt, dieses erfrischt;
So wunderbar ist das Leben gemischt.
Du danke Gott, wenn er dich presst,
Und dank ihm, wenn er dich wieder entlässt.”*

§ 2 Problemstellung

A. Problemdefinition

Sicher muss man sich als erstes fragen, ob der Schutz des Nichtraucherers überhaupt ein Rechtsproblem ist oder ob dieser Schutz nicht auch, für Raucher wie Nichtraucherer in gleich befriedigender Weise, durch ausserrechtliche Konfliktlösungsmechanismen erreicht werden kann.

Meist wird an die “gegenseitige Rücksichtnahme”, an das “Verständnis auf beiden Seiten” oder an die “Toleranz” der Beteiligten appelliert, um gütliche Verständigungen zu ermöglichen. Aber auch wenn es, was nicht so selbstverständlich ist, zu einer gütlichen Verständigung kommt, ist dem Nichtraucher gegen die Vergiftung seiner Atemluft mit “Lösungen” etwa der Art, dass das Rauchen aufgrund eines “demokratischen” Mehrheitsbeschlusses der Anwesenden gestattet wird oder dass die Raucher weniger oder mit bestimmten Unterbrechungen bzw. nur zu bestimmten Zeiten usw. rauchen dürfen, vor allem dann nicht geholfen, wenn er gesundheitlich belastet ist (Allergiker, Asthmatiker usw.)¹⁹.

Oft ist es auch nur die “Toleranz” manches Nichtraucherers bzw. Passivrauchers, die dazu führt, dass aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses, z.B. am Arbeitsplatz, geraucht werden darf.

Was von “Toleranz” dieser Art zu halten ist, wird von Wischnath treffend aufgezeigt: “Erlahmt jedoch die Widerstandskraft oder reicht sie schon konstitutionell nicht aus, kommt es auch beim Passivraucher zum Gewöhnungszustand mit Dauerlähmung der Atemwegfunktionen, und wir haben dann den Pseudo-Nichtraucher vor uns, der zwar weiterhin das Rauchen selbst nicht mag und es ablehnt, dessen Körper aber nicht mehr dagegen rebelliert, dass in seiner Gegenwart geraucht wird oder dass er mit Rauchern zusammen in einem Raum arbeiten muss. Es ist dies dann der Typ des abgestumpften, empfindungslos und atmungsindifferent gewordenen Nichtraucherers, dessen ‘Toleranz’ den Rauchern gegenüber dem aktiven, gesundheits- und atmungsbewusst gebliebenen Nichtraucher gern als musterhaft vorgestellt wird, um zu beweisen, dass Passivrauchen nicht gesundheitsschädlich sei. In Wahrheit ist dieses Musterknaben-Vorbild aber nichts anderes als ein durch den wiederholten

oder ständigen Giftkontakt bereits immunisierter Körper mit ungesunden Atmungsfunktionen, selbst ein Atmungsbehinderter oder ein Atmungskrüppel wie der aktive Raucher, lediglich in einer abgeschwächten, jedoch gesundheitlich gleichen, der Umweltverschmutzung durch den Tabakrauch gleichgültig gegenüberstehenden Form.”²⁰

Andere glauben an die Wirkung des Vorbilds. Sie versprechen sich davon, dass Autoritäten wie Eltern, Lehrer, Arbeitgeber, Vorgesetzte, die Prominenz am Fernsehen, Ärzte usw. nicht rauchen, dass es Kinder, Schüler, Arbeitnehmer, Untergebene usw. auch nicht tun und dass auf diese Weise das gute Beispiel immer weiter um sich greifen werde. Was aber, wenn das Vorbild (wie meistens) ausbleibt oder versagt?

Wie Rausch²¹ zutreffend ausführt, “erschöpft sich die Aufgabe des Rechts aber keineswegs darin, das in der ethischen Dimension Erreichte zu sanktionieren. Ganz abgesehen davon, dass das Recht seinerseits die ethischen Anschauungen prägt, ist hier auf das Phänomen hinzuweisen, dass, so paradox dies zunächst klingen mag, sich ein ethischer Fortschritt oft erst mit dem Übergang von der Freiwilligkeit zur Rechtsverbindlichkeit vollziehen lässt. Zur Illustration können etwa die Geschwindigkeitsbegrenzungen für Fahrzeuge dienen. Sie wurden im Zeitpunkt ihrer Einführung von den meisten als notwendig und richtig angesehen. Eine freiwillige Einführung wäre aber undenkbar gewesen, weil jeder seine Zustimmung gewissermassen vom Vorbehalt abhängig gemacht hätte, dass sich alle anderen derselben Beschränkung unterziehen.” Rechtsvorschriften zum Schutze vor unfreiwilligem Passivrauchen sind folglich nicht nur überall dort unumgänglich, wo und solange es an gütlicher Verständigung, am richtigen Vorbild usw. fehlt, sondern sie erleichtern oder ermöglichen überhaupt erst die Bereitschaft, sich für alle Beteiligten in befriedigender Weise gütlich zu verständigen, sich vorbildlich zu verhalten oder dem Vorbild nachzueifern²².

B. Rechtliche Einordnung

Bestimmungen über das Passivrauchen, als häufigste Luftverschmutzung in Innenräumen, sind ihrer “Problemorientierung” nach, die Vorschriften über den Schutz der Aussenluft ergänzend, Teil des Umweltschutzrechts.

“Zwar stört die Raumluftverschmutzung durch Rauchen, anders als die Aussenluftverschmutzung ..., das ökologische Gleichgewicht anscheinend nicht. Aber wie der Lärm, der ja auch kein gesamtökologisches Problem und dennoch Gegenstand

²⁰ Wischnath, Pseudo-Nichtraucher, 334 f.

²¹ 14.

²² Stocker 171.

des Umweltschutzrechts ist²³, beeinflusst die Raumlufverschmutzung durch Rauchen jedenfalls unmittelbar Leben und Gesundheit des Menschen.“²⁴

§ 3 Der Zwang zum Mitrauchen

Wo auch immer Konfrontationen zwischen Rauchern und Nichtrauchern (oder eben: Passivrauchern) auftreten, taucht meistens als Schlagwort auf beiden Seiten die “persönliche Freiheit” auf. Unter Berufung auf die persönliche Freiheit wandte sich sogar ein Arbeitnehmerverband gegen ein generelles Rauchverbot in den baselstädtischen Staatsbetrieben²⁵. Welche Bedeutung das Recht der persönlichen Freiheit für unser Problem hat, soll im folgenden dargestellt werden.

A. *Die persönliche Freiheit*

I. Inhalt

Im Gegensatz zu den meisten Kantonsverfassungen ist die Garantie der persönlichen Freiheit in der Bundesverfassung nicht verankert. Erstmals im Jahre 1963 hielt das Bundesgericht fest, dass die persönliche Freiheit, im Sinne der physischen Freiheit, d.h. der Freiheit über den eigenen Körper, dem ungeschriebenen Verfassungsrecht des Bundes angehöre²⁶:

“Die persönliche Freiheit ... ist die Voraussetzung für die Ausübung aller anderen Freiheitsrechte und bildet damit einen unentbehrlichen Bestandteil der rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes. Nach der heute herrschenden Auffassung gehört die Garantie der persönlichen Freiheit ... dem ungeschriebenen Verfassungsrecht des Bundes an.”

²³ Vgl. Rausch 3, 6 ff.

²⁴ Stocker 172. Dort auch Fussnote 8: “Zu Recht stellt W. Schuphan fest (zit. in: ‘Umwelt 2000’, Kleine Senckenberg-Reihe Nr. 3, 3. Aufl. 1973, S. 116): ‘Das ausserordentliche, alles überragende Gesundheitsproblem des Tabakrauches im ‘internen’ Bereich des Umweltschutzes und seine Problematik ist bisher nicht einmal von denjenigen offiziellen Stellen, die sich sonst in anerkennenswerter Weise um den ‘externen’ Umweltschutz eifrig bemühen, auch nur im geringsten beachtet worden!’ Wieso wohl? Walter L.H. Moll (Taschenbuch für Umweltschutz, II.: Biologische Informationen, Darmstadt 1976, S. 63) meint: ‘Die Regierungen und Wissenschaftler haben das Tabakproblem lange mit einer erschreckenden Gleichgültigkeit behandelt, wohl weil sie selber nikotinsüchtig waren!’ Das ist eine von mehreren möglichen Erklärungen, im Hinblick auf den Einfluss der Zigaretten-Lobby aber sicher nicht die entscheidende.”

²⁵ Vgl. Stocker 173, Fussnote 9.

²⁶ BGE 89 I 98.

Ursprünglich schützte die persönliche Freiheit den Bürger vor allem gegen willkürliche Verhaftung. Durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat dieses Grundrecht aber mit den Jahren eine viel umfassendere Bedeutung erlangt. Die persönliche Freiheit schützt heute die physische und psychische Integrität des Menschen in all ihren essentiellen Elementen vor staatlichen Eingriffen²⁷. Darunter fällt als wichtigstes Rechtsgut das uneingeschränkte Recht auf Leben einschliesslich der Atmungsfreiheit als angeborenes, lebensnotwendiges Elementarbedürfnis des Menschen, ebenso die Willensfreiheit, die menschliche Fähigkeit, im Rahmen der Rechtsordnung zwischen verschiedenen Handlungsweisen zu wählen usw.

Die Frage, inwieweit den Grundrechten Drittwirkung, auch Horizontalwirkung genannt, zukommt, ist weder in der Theorie noch in der Praxis endgültig beantwortet. Da sich nicht alle Grundrechte gleichermassen auf die Beziehungen unter Privaten auswirken, stellen die rechtsanwendenden Organe auf den Sinngehalt des betreffenden Grundrechtes ab. Nach dem negatorischen Charakter des Rechts der persönlichen Freiheit gilt dieses lediglich als Abwehranspruch gegenüber hoheitlichen Eingriffen, als individuelles Recht auf Abwehr staatlicher Machtausübung²⁸. Somit kommt der persönlichen Freiheit keine unmittelbare Drittwirkung zu. Eine mittelbare Drittwirkung ergibt sich aus Art. 27, 28 ZGB, Art. 41, 49, 328 OR bzw. aus gewissen Strafrechtsbestimmungen²⁹.

II. Schranken

Schon aus dem Anspruch der Mitmenschen auf dieselben Grundrechte sind dem einzelnen in der Ausübung seiner Rechte Schranken gesetzt. Diese Schranken sind aber nicht direkter Ausfluss der einzelnen Rechte, was eine Drittwirkung bedeuten würde, sondern sie liegen im normalen Auftrage des Staates, Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu gewährleisten.

Einen absolut geschützten Wesenskern sprach das Bundesgericht nur dem Recht auf Leben, als einem Teil der persönlichen Freiheit, in BGE 98 I 514 zu: "Das verfassungsmässige Recht auf Leben zeichnet sich gegenüber dem übrigen, durch das Grundrecht der individuellen Freiheit gewährleisteten Persönlichkeitsschutz dadurch aus, dass jeder absichtliche Eingriff zugleich eine Verletzung seines absolut geschützten Wesenskerns darstellt und deshalb gegen die Verfassung verstösst."

²⁷ Vgl. P. Saladin, Grundrechte im Wandel (Bern 1970), S. 90 ff.

²⁸ Im Gegensatz dazu hat z.B. das am 14. Juni 1981 in die Verfassung aufgenommene Lohnvergleichsprinzip zwischen Mann und Frau (BV 4 Abs. 2) ausschliesslich Drittwirkung; es gilt nur unter Privaten. Gegenüber dem Staat wird es direkt aus BV 4 Abs. 1 abgeleitet (vgl. K. Furgler, ABull. StR 1980, S. 567).

²⁹ Die schweizerische Lehre und Rechtsprechung anerkennen mehrheitlich eine mittelbare Drittwirkung, siehe BGE 95 II 481 ff. Eine direkte Drittwirkung wurde z.B. in BGE 80 II 26 ff. verneint.

Beschränkungen der persönlichen Freiheit, die den absolut geschützten Wesenskern nicht tangieren, sind hingegen zum Schutz der öffentlichen Ordnung erlaubt, ja sogar unerlässlich.

III. Eingriffe

Um ein Zusammenleben von immer mehr Menschen auf gleichbleibendem Raum überhaupt zu ermöglichen, müssen bestimmte Regeln aufgestellt und muss deren Einhaltung durchgesetzt werden. So wird im Strassenverkehrsgesetz geregelt, wie sich der einzelne Verkehrsteilnehmer zu verhalten hat, um die anderen nicht zu gefährden; seine persönliche Freiheit wird also eingeschränkt. Oder mittels einer Strafrechtsordnung wird dem einzelnen Bürger eine Strafe angedroht, falls er der Allgemeinheit oder einer anderen Person gegenüber ein besonders negatives Verhalten zeigt. Mittels MAK- und MIK-Werten wird die höchste erlaubte Schadstoffkonzentration von Partikeln festgelegt, mit der der einzelne Mensch am Arbeitsplatz oder mit der die Umwelt gefährdet werden darf. Unzumutbare Lärmimmissionen werden verboten, um die Allgemeinheit nicht unter der Ausübung der Freiheitsrechte einzelner oder bestimmter Gruppen leiden zu lassen usw. Die Liste von solchen polizeilich motivierten Eingriffen könnte fast endlos erweitert werden. Daneben gibt es natürlich auch andere, nicht polizeilich motivierte Eingriffe, wie z.B. die allgemeine Schulpflicht, Militärdienstpflicht, Amtspflicht usw.

Man sieht, dass es notwendig ist, allzu expansive Lebensäusserungen des einzelnen auf Kosten der Allgemeinheit zu beschränken, sofern ihnen ein öffentliches Interesse entgegensteht. Dieses öffentliche Interesse besteht regelmässig in der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, d.h. im Schutz der sogenannten polizeilichen Güter wie Sicherheit, Ruhe, Gesundheit, gute Sitten usw. Zum Schutz dieser Güter kann die Ausübung von Freiheitsrechten unter Umständen sogar von einer generellen Bewilligung abhängig gemacht werden (Polizeierlaubnis).

Die zum Schutz der öffentlichen Ordnung getroffenen Massnahmen müssen allerdings dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen. Dies bedeutet, dass der Eingriff zur Erreichung des angestrebten Zieles auf das Notwendige beschränkt sein muss. Formelle Voraussetzung jeder Beschränkung von Grundrechten ist die gesetzliche Grundlage. Dazu genügen neben Gesetzen im formellen auch Gesetze im materiellen Sinne, also Verordnungen oder Reglemente, sofern sie ordnungsgemäss erlassen wurden. Zur Abwendung einer schweren, unmittelbar drohenden Gefahr genügt als gesetzliche Grundlage sogar eine polizeiliche Generalklausel.

Bei besonderen Rechtsverhältnissen, die durch eine besondere Bindung des Rechtsunterworfenen zum Staat gekennzeichnet sind (z.B. die Stellung als Beamter, als Sträfling, Schüler oder Student), sind weitere Einschränkungen der Freiheitsrechte gerechtfertigt. Zu deren Voraussetzungen und Verhältnismässigkeit führt

das Bundesgericht folgendes aus³⁰: “Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung muss sich dieses besondere Rechtsverhältnis, welches die Beziehungen zwischen der Anstalt und ihren Benützern regelt und diese gewissen Beschränkungen unterstellt, im Rahmen der verfassungsmässigen Rechte der Bürger und der daraus sich ergebenden Prinzipien halten. Eingriffe in die Freiheitsrechte der Anstaltsbenützer durch die Anstaltsordnung bedürfen der gesetzlichen Grundlage und dürfen nur so weit gehen, als der Zweck der Anstalt es erfordert.”

IV. Zusammenfassung

Die persönliche Freiheit schützt den Menschen in seiner physischen und psychischen Integrität vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen. Einschränkungen jedoch, die auf gesetzlicher Grundlage beruhen, sind im öffentlichen Interesse möglich und notwendig.

B. Rauchen als Teil der persönlichen Freiheit?

Das Recht auf persönliche Freiheit schützt also den einzelnen vor staatlichen Eingriffen. Dieser Schutz bezieht sich, in Konkretisierung des Gesagten, auf “alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung des Menschen darstellen”, und die Freiheit des Bürgers, “über seine Lebensweise zu entscheiden, insbesondere seine Freizeit zu gestalten ...”³¹.

Soll nun auch ein “Recht auf Rauchen” unter die persönliche Freiheit fallen, also eine “Rauchfreiheit” als Grundrecht bestehen? In der Literatur wurde noch vor 35 Jahren das Rauchen nicht als Bestandteil der persönlichen Freiheit betrachtet³². Das Bundesgericht hatte sich bis anhin noch nicht mit dieser Frage zu befassen.

Die Ausweitung des Begriffs der persönlichen Freiheit von ursprünglich körperlicher Bewegungsfreiheit und Integrität durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist nicht unbestritten³³. Doch auch in seiner gegenwärtigen Auffassung durch das Bundesgericht erfasst der Begriff der persönlichen Freiheit “nicht jede noch so nebensächliche Wahl- oder Betätigungsmöglichkeit des Menschen”, sondern nur “alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung des

30 BGE 98 Ia 365 f.; vgl. auch BGE 102 Ia 283 f. und 99 Ia 262 ff.

31 BGE 97 I 842.

32 K. Spoendlin, Die verfassungsmässige Garantie der persönlichen Freiheit (Diss. Zürich 1945), S. 38 f.; vgl. auch Stocker 174.

33 H. Huber wendet sich mit einlässlicher Begründung gegen diese Ausweitung des Begriffs der persönlichen Freiheit (SJZ 69 [1973] S. 113 ff.).

Menschen darstellen”, “elementare Möglichkeiten, die für die Persönlichkeitsentfaltung wesentlich sind und jedem Menschen zustehen sollten”³⁴.

Es ist heute allgemein bekannt und erwiesen, dass Tabak als Genussmittel wegen seiner Wirkung auf das Nervensystem konsumiert wird. Nikotin, das diese (schädliche) Wirkung erzeugt, ist anerkanntermassen ein starkes Gift und kein harmloses Genussmittel³⁵. Es führt dazu, dass das anfängliche Genusserlebnis bald zum Suchterlebnis wird³⁶. Sollte nun die Verfassung bemüht werden, um ein “Recht auf Rauchen” zu garantieren, dürfte das Recht nicht auf das Tabakrauchen beschränkt werden, sondern müsste sich auf alle Suchtmittel von minderer oder gleicher Gefährlichkeit erstrecken. So würde u.a. auch ein durch die Verfassung geschütztes “Recht auf Alkohol” oder ein “Recht auf Marihuana” bestehen. Ob es nun der Zweck der Bundesverfassung ist, den Bürger in seiner Drogenabhängigkeit zu unterstützen, ist zu bezweifeln. Ob das Bundesgericht den Drogengenuss in Form von Rauchen zu den “für die Persönlichkeitsentfaltung wesentlichen elementaren Möglichkeiten” rechnet oder es eher den “nebensächlichen Betätigungsmöglichkeiten” zuordnet, bleibt abzuwarten³⁷. Aber selbst wenn eine “Rauchfreiheit” als Grundrecht anerkannt würde, dürfte auch diese nur innerhalb ihrer Schranken ausgeübt werden.

34 BGE 101 Ia 346 f. und dort zit. BGE.

35 Siehe auch Dokumentation der SUVA “Zulässige Werte am Arbeitsplatz”, wo Nikotin als gesundheitsschädlicher Stoff mit grosser Vergiftungsgefahr aufgeführt wird.

36 Am 3. Weltkongress Rauchen und Gesundheit 1975 in New York wurde das Tabakrauchen wie folgt definiert: ‘Es wird empfohlen, Tabak als eine Substanz zu betrachten, die Abhängigkeit oder Sucht erzeugen kann, und regelmässiges Gewohnheitsrauchen als eine Form der Drogenabhängigkeit, die bei starken Rauchern am angemessensten als zwangshafter Drogengebrauch oder Drogensucht zu bezeichnen ist’ (zit. aus: G.M. Bieringer/F.M. Mülbert/E.W. Schmutz/F. Schmidt, Drogen-, Tabak- und Alkoholkonsum Mannheimer Oberschüler, in: Med. Welt 27 [1976] S. 1645).

37 “Bezeichnend (und beunruhigend) ist dabei, dass der Rücksichtslosigkeit, mit der viele Menschen in neuester Zeit auf dem Genuss der Freiheiten bestehen, die sie als ‘Konsumenten’ beanspruchen, auf der anderen Seite die Gleichgültigkeit entspricht, mit der sie die Kürzung von Freiheiten hinnehmen, die ihnen als ‘Bürgern’ (Citoyens) zustehen; dem entspricht, dass von ‘Strapazierung’ der Freiheit immer nur dann die Rede ist, wenn von Bürger-Freiheiten Gebrauch gemacht wird, jedoch nie dann, wenn Konsum-Freiheiten missbraucht werden. Kein Wunder, dass unter diesen Umständen immer mehr Leute ‘Freiheit’ bald nur noch als Möglichkeit verstehen, das Auto, die Landschaft, die Zigarette usw. ohne jede Rücksicht auf andere konsumieren zu dürfen. Sobald sich dann beispielsweise Nichtraucher der Rücksichtslosigkeit von Rauchern zu erwehren anschicken, lamentieren diese, wie etwa Pierre Moren (im ‘Journal des Cafetiers et Restaurateurs de la Suisse Romande’ vom 8. Juni 1979 und in weiteren Zeitungen), von ‘schwerer Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit’ und von ‘Methoden des Polizeistaates’ oder bezichtigen die Nichtraucher, wie überhaupt die Umweltschützer, in stereotypen Leserbriefen der ‘Lust am Verboten’” (Stocker 174, Fussnote 15).

I. Schranken der "Rauchfreiheit"

Sollte ein "Recht auf Rauchen" vom Bundesgericht bejaht werden, so fände dieses – wie alle Grundrechte – seine Grenzen dort, wo die Ausübung des Rechts wichtige Interessen anderer Personen tangieren würde.

1. *Die Belästigung der Nichtraucher*

Jeder von uns erlebt – wenn vielleicht auch in unbedeutendem Mass – fast täglich Belästigungen irgendwelcher Art. Im Rahmen der freien Persönlichkeitsentfaltung der einzelnen Glieder einer Gemeinschaft kommt es immer wieder vor, dass die Interessen des einen nicht mit denen des anderen übereinstimmen, sei es, dass der eine im Moment gerne laute Musik hört und sich dabei der andere in der Wohnung nebenan beim Lesen gestört fühlt, oder sei es auch nur, dass der eine im Gespräch eine gewisse räumliche Mindestdistanz zum anderen nicht einhält, die Schwelle, mit der sich jeder umgibt, einmal überschreitet usw. Täglich werden wir mit solch kleinen Unzuträglichkeiten konfrontiert, ohne deswegen sogleich mit Klage zu drohen oder sogar den Richter bemühen zu wollen. Es haben sich ganz genaue Verhaltensnormen herausgebildet, die jeder, je nach Art der Erziehung, mehr oder weniger gut kennt und anwendet. Erst durch das Einhalten von solchen Regeln wird das Neben- und Miteinanderleben von zahlreichen Individuen überhaupt möglich. Der anständige Zugbenützer erkundigt sich beim Mitreisenden, ob es ihn störe, wenn er das Fenster ein wenig öffne. Man zwingt sich nicht zu zweit nebeneinander durch die Lifttüre, sondern der eine lässt dem anderen den Vortritt. Man zeigt nicht mit dem Finger auf andere Leute und fuchtel einem beim Reden nicht vor der Nase herum. Man tut dies oder das und dies nicht oder das nicht. Leider liegt es in der Natur des Menschen, dass diese an und für sich das Rechtsempfinden der Allgemeinheit sehr exakt ausdrückenden Regeln nicht immer von jedem eingehalten werden. So kommt es oft zu Konfrontationen durch kleinere oder grössere Rücksichtslosigkeiten, zu Abweichungen von Verhaltensmustern, deren Einhaltung vom einzelnen erwartet wird. Kleinere Unkorrektheiten werden von den Betroffenen meist ohne Reaktion hingenommen, eventuell mit Kopfschütteln oder mit einer Änderung des Verhaltens gegenüber dem Störenden in der Zukunft. Für gröbere Rücksichtslosigkeiten bis hin zum Verbrechen hält die Gesellschaft gewisse Korrekturmittel bereit, um das gestörte rechtliche Gleichgewicht wiederherzustellen, sei es ein privatrechtlicher Anspruch des Betroffenen auf Unterlassung gegenüber dem Störenden, auf Schadenersatz oder auf Genugtuung oder sogar eine Bestrafung des Fehlbaren als Reaktion der Gesamtgesellschaft.

Nicht immer ist es einfach, die rechtserhebliche Belästigung von der rechtserheblichen Bagatellbelästigung abzugrenzen. Bei jeder Beurteilung eines Sachverhaltes bzw. Tatbestandes ist eine Güterabwägung zu treffen. Hierbei wird be-

rücksichtigt, wessen Interessen nun schützenswerter sind: diejenigen des Störenden oder die des Belästigten. Ist die Opernsängerin mit ihrem täglichen Üben in der privaten Wohnung zu schützen, oder ist es für den Geistesarbeiter der Nachbarwohnung nicht zumutbar, bei dieser Geräuschkulisse arbeiten zu müssen? Es ist offensichtlich und nicht zu umgehen, dass die Beurteilung und Wertung solcher Probleme stark von der Person des Beurteilers abhängen. Ein Raucher findet es eventuell ganz selbstverständlich, dass er den Nichtraucher an seinem "Vergnügen" teilhaben lässt. Diese Selbstverständlichkeit spielt natürlich auch mit, wenn er nun denselben Tatbestand bei anderen Personen beurteilen muss. Demgegenüber findet der Nichtraucher, dass er durch das Rauchen des anderen ganz erheblich belästigt wird, was sich auch wieder bei der Beurteilung eines Falles auswirkt. Der eine sieht im Verhalten des Dritten eine Bagatellbelästigung oder gar keine, der andere ist überzeugt, dass mit demselben Verhalten der Tatbestand der einfachen Körperverletzung erfüllt wird. Zudem ist es nicht einfach, die subjektiven Elemente der Beteiligten auszuschalten sowie deren individuelle Unterschiede zu berücksichtigen. Der Überempfindlichkeit oder "Rossnatur" der beteiligten Personen sollte Rechnung getragen werden, indem bei der Beurteilung der Zumutbarkeit oder eben Unzumutbarkeit eines Verhaltens oder Zustandes auf den "Normaltypus", den Durchschnittsmenschen, abgestellt wird. Es ist aber nicht immer einfach, eine derart objektivierte Betrachtungsweise anzuwenden, da, wie gesagt, auch die "Beurteiler" ihre persönliche Einstellung zur Sache haben. Diese werden gleichwohl kollidierende Interessen nach der sich aus der gesamten Rechtsordnung ergebenden Wertskala beurteilen müssen und nicht nach ihrem persönlichen Empfinden.

Eine abschliessende Aufzählung der Güter, die beim Passivrauchproblem auf beiden Seiten ins Gewicht fallen, soll (und kann) hier nicht vorgenommen werden³⁸. Wichtig ist aber festzuhalten, dass nach den heutigen Erkenntnissen der Wissenschaft eindeutig feststeht, dass Passivrauchen neben vorübergehenden Beeinträchtigungen der Gesundheit auch zu langfristigen gesundheitlichen Schädigungen führen kann³⁹.

Wo die Grenze der Rechtserheblichkeit einer Belästigung im Einzelfall verläuft, kann nicht generell gesagt werden. Unbestritten ist jedoch, dass auch "nur" vorübergehende Beeinträchtigungen der Gesundheit nicht als rechtsunerhebliche Bagatellbelästigungen abgetan werden dürfen⁴⁰.

So auch die Botschaft zu Art. 24septies BV⁴¹, in der der Bundesrat festhält, dass auch Einwirkungen, die "die betroffenen Menschen in ihrem Dasein beeinträchtigen, ohne ihnen einen eigentlichen Schaden zuzufügen", rechtlich relevant sind, weil sie dazu führen, "dass die Leistungsfähigkeit und die Lebensfreude, der Naturgenuss, das Gefühl der Ungestörtheit, das private Leben überhaupt beein-

38 Für die Güterabwägung zwischen rauchenden und nichtrauchenden Arbeitnehmern siehe unten § 10 A. II.

39 Siehe 2. Kapitel.

40 Vgl. z.B. Löwisch 5 und Wischnath, Fachtagung, 101.

41 BBl. 1970 I 776.

trächtigt werden“, worin “ein Angriff auf die Persönlichkeit und damit auf die Freiheit” liegt.

2. *Die Zwangsnatur des Passivrauchens*

Während das Passivrauchproblem sonst meist von seiner Wirkung auf den Organismus her beurteilt wird, steht für Wischnath nicht das Gesundheitsrisiko, sondern der Tatbestand der Zwangsnatur des Passivrauchens im Mittelpunkt. Dabei geht er vom Begriff der Zwangsausübung durch Unterlassen aus; denn, wie positives Tun, ist auch das Unterlassen eine Grundform der Handlung, die für einen bestimmten Erfolg kausal sein kann. Im Interessenkonflikt um das Passivrauchen gilt nach Wischnath der Satz, dass nicht derjenige stört, der ein Grundrecht in zulässiger Weise ausübt, sondern derjenige, der daran Anstoss nimmt. Im Medizinerstreit um das Passivrauchen gehe man fälschlicherweise davon aus, dass nur der Raucher der Aktiv-Handelnde und der Nichtraucher lediglich ein Passiv-Hinnehmender sei. In Wirklichkeit sei jedoch der Nichtraucher der zuerst und aktiver als der Raucher Handelnde. Denn bevor noch der Raucher seine Zigarette anzünden könne, sei der Nichtraucher schon daran, sein Grundrecht der Atmungsfreiheit auszuüben sowie in zulässiger, sogar in medizinisch gebotener Weise während der Arbeit und am Arbeitsplatz zum Zwecke der Leistungsförderung zu entfalten. “Der Raucher also ist es, der an dem Grundrecht des Nichtrauchers Anstoss nimmt, indem er diesen zwingt, etwas anderes einzusatmen als hygienisch einwandfreie Atemluft und ihn dadurch an der freien Entfaltung des Atmungsrechtes hindert. Die Frage steht daher im Raum, mit welchem Recht kann der Raucher, der selbst ein Atmungsbehinderter ist, vom Nichtraucher verlangen, sich ebenfalls mit einer atmungsbehinderten Lunge zu begnügen? Es ist die gleiche Fragestellung, die wir haben, wenn ein körperbehinderter Rollstuhlfahrer verlangen wollte, dass der Gesunde neben ihm auch auf seine Bewegungsfreiheit verzichte und sich mit einem Rollstuhl begnüge.”⁴²

Die Zwangsausübung war dann auch die Hauptbegründung in der richtungsweisenden Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Schleswig. Dieses Urteil sprach einem Zahnarzt als Teilnehmer einer gesetzlich vorgeschriebenen Fortbildungsveranstaltung einen Anspruch gegenüber dem Veranstalter zu, ihn von allen Belästigungen freizuhalten, die sich nicht notwendigerweise aus dem Veranstaltungszweck ergeben. Der verfügende Teil des Urteils lautet: “Die Beklagte [Zahnärztekammer] wird verpflichtet, für die ... Unterrichtsveranstaltungen ein Rauchverbot dahingehend zu erlassen, dass in den Räumen, in denen der Unterricht veranstaltet wird, nicht geraucht werden darf.”⁴³ Dieser Entscheid erklärt die Frage der Schädlichkeit des Passivrauchens für unerheblich. Der Schwerpunkt der Begründung liegt auf dem

42 Wischnath, Fachtagung, 99.

43 VG Schleswig, Urteil vom 20. September 1974, in: NJW 1975, S. 275.

Charakter der Zwingherrschaft des von anderen erzeugten Rauches, einem Zwangsduldungstatbestand, dem sich die Unzumutbarkeit des Belästigungsmomentes erst in zweiter Linie hinzugesellt⁴⁴.

3. Sozialadäquates Verhalten

Der hauptsächlich im deutschen Straf- und Arbeitsrecht verwendete Begriff des sozialadäquaten Verhaltens kann zwar nicht unbesehen ins schweizerische Recht übernommen werden⁴⁵, veranschaulicht jedoch für unser Problem sehr klar die Grenzen der "Persönlichkeitsentfaltung".

Die Sozialadäquanz besagt, "dass Handlungen, die vollständig im Rahmen der geschichtlich gewordenen Ordnung des Gemeinschaftslebens liegen, keinem Deliktstatbestand unterfallen können, auch wenn sie mit Gefahren für strafrechtlich geschützte Rechtsgüter verbunden sind"⁴⁶. Flankiert wird der Rechtsbegriff der Sozialadäquanz vom Prinzip der Verhältnismässigkeit und des Übermassverbots⁴⁷. Als Beispiel kann der Autofahrer dienen, dessen Fahrzeug zwar schon mit dem In-Verkehr-Bringen eine gewisse Gefahr darstellt, die aber durch Reglementierung des Fahrverhaltens auf ein tolerierbares Mass beschränkt wird. Erst wenn der Fahrzeuglenker gegen die Regeln des Autofahrens, das Strassenverkehrsgesetz, verstösst, überschreitet er die Grenze der Sozialadäquanz. Diese Grenze wird schon durch die Belästigung anderer überschritten, z.B. durch das Bespritzen der Fussgänger am Strassenrand oder durch mehrmaliges unnötiges Umfahren eines Wohnhauses. Es braucht also nicht erst die Gefahr der gesundheitlichen Schädigung einer Drittperson vorzuliegen.

Auch die "für manche Formen der Geselligkeit bisher so belangvolle zivilisatorische Gewohnheit, wie sie das Rauchen darstellt"⁴⁸, mag als sozialadäquate Handlung gelten; dies aber wiederum nur soweit, als sich die Gefahr nicht verwirklicht und dabei nicht in geschützte Rechtsgüter anderer eingegriffen wird.

Sehr deutlich und anschaulich hat sich der Verwaltungsgerichtshof Schleswig im bereits zitierten Urteil⁴⁹ zur Frage der sozialen Adäquanz geäussert: "Die Klage eines mündigen Oberprimaners etwa, mit der er eine Raucherlaubnis auf dem Schul-

44 A. Wischnath, SJZ 73 (1977) S. 371 ff.

45 So lehnt Oftinger diesen Begriff für das schweizerische Recht ab und begründet dies mit den unannehmbaren Auswirkungen bei der Gefährdungshaftung (K. Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht I, 4. Aufl., Zürich 1975, S. 136, Fussnote 42, und S. 143, Fussnote 21). Aufgrund der Begründung sollte diese Ablehnung jedoch sicher auf das Haftpflichtrecht beschränkt sein. Für andere Rechtsgebiete ist der Begriff des sozialadäquaten Verhaltens hingegen durchaus brauchbar.

46 H.-H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, AT (3. Aufl. 1978), S. 201.

47 Kaiser, Fachtagung, 81.

48 Kaiser, Sozialauffassung, 2238.

49 Siehe oben Fussnote 43.

gelände gerichtlich erstreiten wollte, wäre von vornherein aussichtslos, weil eben nicht jedermann jederzeit und jederorts seine persönlichen Liebhabereien ... ausüben kann, handle es sich um Rauchen, Trompetenblasen oder andere Tätigkeiten, deren Ausübung für die Umwelt zur Belästigung werden kann."

II. Eingriffe in die "Rauchfreiheit"

Um Eingriffe des Staates in die "Rauchfreiheit" zu rechtfertigen, müssen kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Sie müssen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein⁵⁰. Zudem darf das Freiheitsrecht in seinem Bestand durch den Eingriff nicht geradezu ausgehöhlt werden⁵¹.

Wie oben erwähnt⁵², genügt als gesetzliche Grundlage zur Beschränkung von Grundrechten ein Gesetz im formellen Sinne, eine Verordnung oder ein Reglement. Vor der Neuschaffung von entsprechenden Bestimmungen ist zu prüfen, ob die notwendigen gesetzlichen Grundlagen zum Schutze der Nichtraucher nicht bereits vorhanden sind.

Wegen der fehlenden Drittwirkung der persönlichen Freiheit kann dieses Grundrecht nicht vom Nicht- oder eben Passivraucher gegen den Raucher angerufen werden. Der betreffende Schutz des Bürgers wird durch ZGB 28, OR 41, 49 und strafrechtliche Bestimmungen gewährleistet. Daneben kommen auch einzelne Artikel der Bundesverfassung als Kompetenznormen zum Erlass entsprechender gesetzlicher Bestimmungen in Frage. Für das Arbeitsverhältnis ist ferner OR 328 und ArG 6 zu prüfen.

Das öffentliche Interesse am Schutz der körperlichen Integrität des Bürgers und, wie heute gesagt werden kann, an der gefährdeten Gesundheit des Nichtrauchers⁵³ bedarf nun eigentlich keiner Erörterung mehr. Es ist offensichtlich, dass es im Interesse des Staates, der Öffentlichkeit, liegt, das Individuum gegen Eingriffe anderer zu schützen, Ruhe, Ordnung, Gesundheit und Sicherheit zu gewährleisten, sei es nun durch Strafandrohung für Übertretungen, Vergehen und Verbrechen oder mittels Gewährung von zivilrechtlichen Abwehr- und Ersatzansprüchen.

Alle Freiheitsbeschränkungen müssen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen. Der Eingriff hat sich auf das zur Erreichung eines bestimmten Zwecks Notwendige zu beschränken. So wäre z.B. ein örtlich und zeitlich unbeschränktes Rauchverbot zum Zwecke des Nichtraucherschutzes sicher ein zu schwerer Eingriff in die Rechte der Raucher. Staatliche Eingriffe hätten sich wohl auf solche Orte zu

50 Siehe auch oben A. III.

51 Wenn der Eingriff z.B. so weit ginge, dass das Rauchen im Freien oder in den eigenen vier Wänden verboten würde.

52 A. III.

53 Vgl. 2. Kapitel.

beschränken, an denen Nichtraucher rechtlich oder auch nur faktisch gezwungen sind, sich aufzuhalten, wie z.B. zur Erfüllung von Bürgerpflichten (inklusive Schulzwang, Militärdienst- und Zivildienstpflicht), am Arbeitsplatz, als Spitalpatienten, in öffentlichen Verkehrsmitteln, Restaurants usw. Auch wäre dabei nicht nur an den Erlass von Rauchverböten zu denken, wobei solche ohnehin differenziert werden müßten, sondern auch an Vorschriften über Lüftung, Unterteilung von Räumen u.ä., sofern auch durch solch mindere Eingriffe der Nichtraucherschutz gewährleistet werden kann⁵⁴.

III. Zusammenfassung

Ein allfälliges "Recht auf Rauchen" wäre also nicht schrankenlos, sondern fände seine Grenzen an den berechtigten Interessen der Nichtraucher, zu deren Wahrung notwendige gesetzliche Vorschriften durchaus gerechtfertigt sind.

54 Vgl. Stocker 175.

2. KAPITEL

Passivrauchen aus medizinischer Sicht

§ 4 Allgemeines

In den letzten Jahren wurde im Zuge eines zunehmenden Umweltbewusstseins immer häufiger die Frage gestellt, ob das Passivrauchen als häufigste Luftverunreinigung in Innenräumen die Gesundheit beeinträchtigen könne, sei es in Form vorübergehender Einwirkungen oder bleibender Schäden.

Über die prinzipielle Schädlichkeit des Passivrauchens gibt es heute keine berechtigten Zweifel mehr; nur über das Ausmass streiten sich die Fachleute – und die Interessenvertreter der Tabakindustrie. Obwohl sich in der Grundsatzfrage alle einig sind, kann man heute noch nicht von einer einhelligen medizinischen Lehrmeinung sprechen.

Dies aus verschiedenen Gründen:

- Von den ca. 6'000 im Tabakrauch enthaltenen Stoffen¹ konnten bis heute erst einige wenige bestimmt werden. Zudem musste man sich bis anhin auf das Analysieren der Wirkung einzelner Stoffe beschränken. Welche Folgen die Schadstoffe bei gemeinsamer Wirkung haben, ist noch weitgehend unbekannt.
- Die Wissenschaft versucht, objektiv zu sein. Trotz besten Bemühens einzelner Fachleute wird aber ein nikotinabhängiger Fachmann nicht zu denselben Resultaten kommen wie z.B. ein dezidiert Nichtraucher.
- Die Tatsache der Finanzierung der Wissenschaft durch die Zigarettenindustrie, die mit Recht für die Zukunft eine Umsatzeinbusse befürchtet, lässt verschiedene Berichte, Gutachten und ganze Fachtagungen² in einem zweifelhaften Licht erscheinen. Deshalb ist bei Betrachtungen und Wertungen von wissenschaftlichen Arbeiten immer wieder die Interessenabhängigkeit des Verfassers vom Geldgeber zu prüfen. Aus diesem Grund wird im folgenden bei einigen zitierten Arbeiten auf deren Finanzierung hingewiesen.

Alles in allem ist die Tendenz nicht zu übersehen, dass das Passivrauchen je länger je mehr zu einem ernsthaften medizinischen und juristischen Problem wird, denn immer wieder lassen neue Erkenntnisse die Fachwelt aufhorchen.

¹ Für viele: Fischer/Weber 401.

² Z.B. die von der Zigarettenindustrie finanzierte Fachtagung "Passivrauchen am Arbeitsplatz" unter der Leitung der Bayerischen Akademie für Arbeits- und Sozialmedizin, München, vom 31. März und 1. April 1977, die von einem deutschen Medizinjournalisten treffend als "Public Relations Veranstaltung der Tabakindustrie" bezeichnet wurde (F. Schmidt, in: Medical Tribune Nr. 23 vom 10. Juni 1977, S. 54 f.).

§ 5 Der Tabakrauch

A. *Zusammensetzung des Tabakrauchs*

I. Haupt- und Nebenstrom

“Die beim Verrauchen von Tabakwaren in die Raumluft abgegebenen Schadstoffe werden grösstenteils im sogenannten Nebenstromrauch und in geringerem Masse im Hauptstromrauch emittiert. Als Nebenstromrauch wird derjenige Emissionsanteil bezeichnet, der beim blossen Abbrennen des Tabaks frei wird, während mit dem Hauptstromrauch der beim Ziehen durch das Mundstück angesaugte Rauchanteil gemeint ist.

Die durch Verrauchen von Tabakprodukten erzeugten Luftverunreinigungen, denen der anwesende Nichtraucher ausgesetzt ist, bestehen somit aus dem gesamten Nebenstromrauch sowie aus dem vom Aktivraucher schliesslich ausgeatmeten Hauptstromrauch, der je nach Inhalationstiefe unterschiedlich gut filtriert ist.”³

II. Im Rauch identifizierte Stoffe

Unter den bis heute identifizierten Stoffen finden sich Substanzen wie Kohlenmonoxyd, Stickstoffoxyde, Nitrosamine, Aldehyde, Partikelmasse (Schwebestaub), Nikotin, Phenole, niedermolekulare Karbonyl-Verbindungen, Benzpyren, Kadmium, Polonium und u.a. mehr als 40 krebserzeugende Stoffe, von denen zwei Drittel mit dem Nebenstrom in die Umgebungsluft gelangen, wobei sich diese dadurch von den anderen Giften unterscheiden, dass sie sich praktisch verlustlos bis zu einem kritischen Schwellenwert addieren⁴.

B. *Die Schädlichkeit einzelner Stoffe*

A. Fischer untersuchte in seiner Dissertation am Institut für Hygiene und Arbeitsphysiologie der ETH Zürich u.a. die Wirkungen einiger Schadstoffe auf den Passivraucher und kam dabei zu folgendem Ergebnis⁵:

“Die Wirkungen von Tabakrauch auf den Nichtraucher bestehen vor allem in mehr oder weniger starken Augen-, Nasen- und Halsreizungen und in unter Umständen erheblichen Belästigungen. Es gibt bisher noch keine Beweise dafür, dass

³ Schlipkötter/Winneke 49 f.

⁴ Schmidt, Gewerkschaften und Rauchen, 5142.

⁵ Fischer 26. (Diese Dissertation wurde von der Zigarettensindustrie mitfinanziert!)

Passivrauchen bei gesunden Menschen zu klassischen Raucherkrankheiten (Herzinfarkt, Karzinom, Arteriosklerose, Bronchitis usw.) führen kann. Bei Allergikern, Asthmatikern und anderen Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit und Risikodisposition (Angina pectoris, Claudicatio intermittens, Bronchitis usw.) kann das Passivrauchen die Krankheit verschlimmern oder wieder in Erscheinung bringen. Kinder werden durch das Passivrauchen anfälliger auf Krankheiten, vor allem des Respirationstraktes."

Wie bereits angetönt, ist es aber sehr problematisch, die Schädlichkeit einzelner Schadstoffe isoliert voneinander zu beurteilen. Solche Betrachtungen sind an und für sich nicht verfehlt; falsch ist es jedoch, daraus Schlüsse zu ziehen, die für die Wirkung des gesamten Tabakrauches Geltung beanspruchen wollen, in dem ja eben bis heute schon ca. 6'000 Komponenten festgestellt worden sind. Auch werden in dieser Art von Untersuchungen die Vielfalt und die Wechselwirkungen der toxischen Substanzen nicht berücksichtigt.

Diese Feststellung hält auch A. Fischer in seiner Arbeit fest⁶: "Dabei darf nicht vergessen werden, dass sich die Immissionsgrenzwerte auf die alleinige Wirkung der jeweiligen luftverunreinigenden Stoffe beziehen; das gleichzeitige Auftreten verschiedener Schadstoffe wird dabei nicht in Betracht gezogen. Bei einem derart komplexen Gemisch, wie es der Tabakrauch darstellt, ist die Beurteilung der Gesundheitsgefährdung durch Passivrauchen aufgrund einzelner isolierter Stoffe sicherlich nur mit Vorbehalten möglich, weiss man doch, dass die gleichzeitige Anwesenheit verschiedener toxischer Stoffe Wirkungen haben kann, die von denjenigen der einzelnen Stoffe erheblich verschieden sind. (Ein besonders relevantes Beispiel ist die Potenzierung der toxischen Wirkung von Reizgasen durch die Anwesenheit von lungengängigen Staubteilchen.)"

Auch die Aussagen in bezug auf die Dauer, während welcher sich ein Passivraucher in einem verrauchten Raum aufhalten muss, um dieselbe Menge eines bestimmten Schadstoffes aufzunehmen, die ein Raucher mit einer Zigarette inhalierend aufnimmt, die sogenannte Zigarettenäquivalenz, werden heute nicht mehr mit gutem Gewissen bestätigt, da eben auch hier bis anhin nur die Wirkungen einzelner Schadstoffe isoliert betrachtet wurden⁷.

Es drängen sich also weitere Untersuchungen auf, die sich mit den Wirkungen des gesamten Rauches befassen.

6 79.

7 Persönliche Mitteilung von Dr. A. Weber, 1. April 1981 (nachdem die Zigarettenindustrie die betreffenden Versuche am Institut für Hygiene und Arbeitsphysiologie nicht mehr finanziert).

§ 6 Wirkungen des Passivrauchens auf die Gesundheit

A. Die Gesundheit

In der Medizin ist seit langem bekannt, dass die Begriffe Gesundheit und Krankheit nicht ausreichen, um den Gesundheitszustand eines Lebewesens zu bezeichnen. Deshalb wurde versucht, auch den Bereich zwischen diesen beiden Extrem-Begriffen zu definieren. Die Wirkungen des Tabakrauchs beim Passivraucher sollen deshalb auch nicht in das Schema "schädlich = krank, unschädlich = gesund" gepresst, sondern möglichst differenziert erfasst werden.

Die Arbeitsmedizin unterscheidet heute wie folgt: *Gesundheit* ist der Zustand, der nicht nur durch das Fehlen von Krankheiten und Gebrechen, sondern auch durch das Vorhandensein eines vollen physiologischen, geistigen und sozialen Wohlbefindens gekennzeichnet ist⁸.

Von *Belastungen* spricht man bei Abweichungen vom gesunden Zustand, die noch nicht zu manifesten Störungen der Gesundheit geführt haben, wie z.B. Belastungen an den Arbeitsplätzen durch Metalle und deren Verbindungen sowie durch organische Verbindungen, die sogenannten Xenobiotics. Bei Lärm-Einflüssen spricht man von Belästigungen. Die Auswirkungen sind häufig vorübergehend und können fast immer behoben werden. Hierzu gehören auch die verschiedenen Umstellungs-, Anpassungs- oder Abwehrreaktionen. Arbeits- und Berufsfähigkeit bleiben meistens erhalten. Es handelt sich um das von den Amerikanern als "Human Health Implications" bezeichnete Geschehen.

Die nächste Gruppe bilden die *Beeinträchtigungen* der Gesundheit, die speziell auch durch die Einwirkung exogener Schadenfaktoren bewirkt werden. Dabei können die verschiedensten Funktionssysteme betroffen sein. Die Beeinträchtigungen führen im allgemeinen zu mehr oder minder irreversiblen Funktionseinschränkungen und können mit geringen bis mässigen Organveränderungen einhergehen. Bei den diversen Funktions- und Belastungs-Prüfungen sind die Abweichungen von der Norm deutlich und können die normale Leistungsbreite geringgradig bis mässig beeinträchtigen. Arbeits- und Berufsfähigkeit bleiben meist noch weitgehend über Jahre erhalten.

Krankheiten, Leiden und gesundheitliche Schäden schliesslich stören das dynamische Gleichgewicht somatischer, psychischer und sozialer Faktoren erheblich und nachhaltig. Struktur und Funktion der verschiedensten Organe sind in der Leistungsbreite wesentlich eingeschränkt. Die gesundheitlichen Schäden können manifest oder latent, reversibel oder irreversibel sein. Meist sind Arbeits- und Berufsfähigkeit des Individuums vorübergehend oder langfristig nicht mehr gegeben⁹.

8 WHO-Satzung vom 7. April 1948. Auch Rausch (S. 7) schliesst im Begriff der Gesundheit, in Anlehnung an die Definition der Weltgesundheitsorganisation, das seelische Wohlbefinden mit ein.

9 Valentin/Bost 20 f.

B. Einzelne Untersuchungen

I. Labor-Untersuchungen mittels Versuchspersonen

Am Institut für Hygiene und Arbeitsphysiologie der ETH Zürich wurden von A. Fischer mittels Versuchspersonen in einem Selbsteinstufungsverfahren psychophysiologische Untersuchungen vorgenommen¹⁰. Gemessen wurden u.a. der Belästigungsgrad, der Grad der Augen- und Nasenirritation, die Lidschlussfrequenz, die Herzfrequenz und die Lungenfunktion und Atemtätigkeit in ihrer Abhängigkeit von Luftverunreinigungen durch abgerauchte Zigaretten. Diese Untersuchungen wurden sowohl bei zunehmender als auch bei konstanter Rauchkonzentration durchgeführt. Die Luftverunreinigung wurde ausschliesslich durch den Nebenstromrauch von Zigaretten verursacht, währenddem der Hauptstromrauch gezielt weggeleitet wurde.

Bei ansteigender Rauchkonzentration nahm der Grad der negativen Luftqualifikation (Beurteilung der Qualität der Raumluft) rasch zu und erreichte sein Maximum bereits nach Abrauchen von ca. 15 Zigaretten/30 m³. Ähnlich wurden drei andere Kriterien beurteilt. (Würden Sie jetzt bei sich zu Hause die Fenster öffnen? Sehen Sie den Rauch im Raum? Würden Sie jetzt den Raum verlassen, wenn Sie könnten?) Der Irritationsgrad von Augen und Nase nahm in kürzester Zeit stark zu, wobei die Augen erheblich empfindlicher auf den Zigarettenrauch reagierten als die Nase. Schon nach Abrauchen von 5 Zigaretten/30 m³ stieg die Lidschlussfrequenz sehr stark an, wobei bei 15 Zigaretten das Maximum erreicht wurde. Von da an nahm die Lidschlussfrequenz wieder leicht ab. Bei der Lungenfunktion wurden das prozentuale forcierte Expirationsvolumen und die maximale mittelexpiratorische Atemstromstärke gemessen. Hier wurde im Mittel keine Änderung dieser beiden gemessenen Funktionen festgestellt. Der Versuch dauerte 25 Minuten. Auch die Registrierung der Herzfrequenz an 18 Versuchspersonen liess keine Wirkung der Rauchexposition erkennen. Bei einem Vergleich zwischen Rauchern und Nichtrauchern wurde festgestellt, dass beide die gleiche Empfindlichkeit aufwiesen.

Bei konstanter Rauchkonzentration stieg die Belästigung in den ersten 10 Minuten signifikant an. 10–20 Minuten nach Versuchsbeginn erreichte die Belästigung ein nahezu stationäres Niveau. Die Augenreizung stieg mit zunehmender Expositionsdauer kontinuierlich an. Der Anstieg dauerte während der ganzen Exposition, obwohl die Rauchkonzentration konstant blieb. Ähnlich nahmen die Nasen- und Halsirritationen zu. Die Lidschlussfrequenz stieg während 30 Minuten kontinuierlich an und blieb dann ziemlich konstant. Die Atemfrequenz fiel im Laufe des Versuches leicht ab, wobei A. Fischer vermutet, dass dies auf die monotone Situation zurückzuführen sei.

Bei der Beurteilung der Resultate ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine homogene Rauchverteilung in der betreffenden Klimakammer handelte, wobei in

der Praxis nicht von diesem "Idealfall" ausgegangen werden darf. Ebenso sind die Wirkungen des Hauptstromrauches nicht berücksichtigt, da nur der Nebenstromrauch in die Klimakammer geleitet wurde. Zudem war die Versuchsdauer nur sehr kurz. Immerhin sieht man aus den Resultaten, dass schon unter diesen abgeschwächten Bedingungen sehr erhebliche Belästigungen des Passivrauchers auftraten.

II. Die Untersuchungen von White und Froeb

Im Jahre 1980 erregte eine Studie von White und Froeb aus der University of California in San Diego grosses Aufsehen:

Die Autoren untersuchten bei über 3'000 Personen das Problem des Passivrauchens am Arbeitsplatz durch Bestimmungen der Lungenfunktionen. Zu diesem Zweck wurde u.a. die Ausatemungsgeschwindigkeit (forcierte mittelexpiratorische Flussrate) gemessen, die als Mass für die Luftdurchgängigkeit der Atemwege gilt. Diese ist bei Nichtrauchern, welche am Arbeitsplatz chronisch über 20 Jahre Tabakrauch ausgesetzt werden, im Vergleich zu nichtexponierten Nichtrauchern reduziert. Die Reduktion bei den Passivrauchern ist zwar gering, aber statistisch signifikant. Das Ausmass der Verminderung ist immerhin ebenso gross wie bei leichten und bei nichtinhalierenden Rauchern. Die Autoren führen die gemessene Einschränkung der Atemfunktion auf eine Einengung der Atemwege zurück und kommen zum Schluss, dass chronische Tabakrauchexposition am Arbeitsplatz für den Passivraucher schädlich ist¹¹.

III. Untersuchungen in Arbeitsräumen in und um Zürich

Das Institut für Hygiene und Arbeitsphysiologie der Eidgenössischen Technischen Hochschule in Zürich interessierte sich für Umfang und Wirkung des Passivrauchens an Arbeitsplätzen in und um Zürich¹².

11 White J.R./Froeb H., Small-airways dysfunction in nonsmokers chronically exposed to tobacco smoke, *New England Journal of Medicine* 302 (1980), S. 720 ff. Diese Untersuchungen wurden vom Institut für Hygiene und Arbeitsphysiologie der ETH Zürich – nach Aufhebung der finanziellen Abhängigkeit von der Rauchindustrie – wie folgt bestätigt: "Obwohl bisher nur sehr wenige epidemiologische Studien vorliegen, gibt es doch Hinweise dafür, dass das Passivrauchen eine Gesundheitsgefährdung darstellt. So zeigt eine neuere Untersuchung von White und Froeb, dass Nichtraucher, die am Arbeitsplatz chronisch dem Tabakrauch exponiert werden, eine reduzierte Atmungsfunktion (erniedrigte maximale mittelexpiratorische Atemstromstärke) aufweisen als die nicht exponierten Nichtraucher" (Fischer/Weber 401).

12 Fischer/Weber 402 ff.

Dazu bestimmten A. Weber und A. Fischer in 44 Arbeitsräumen im Kanton Zürich das Ausmass der Luftverunreinigung durch Tabakrauch. Die Untersuchenden massen in der Zeit von Oktober 1979 bis Mai 1980 die Konzentration von Kohlenmonoxyd, Stickstoffmonoxyd, Partikelmasse (Schwebstaub) und Nikotin¹³. Gleichzeitig wurden 472 Arbeitnehmer über Belästigungen und Reizerscheinungen durch Tabakrauch sowie über ihre Ansichten zum Problem des Passivrauchens befragt. Die Arbeitsräume verteilten sich auf 7 verschiedene Betriebe und umfassten Büros, Konstruktionsräume, Mikroskopier- und Sortierräume und Sitzungszimmer. 24 Räume waren klimatisiert, davon 10 mit verschlossenen Fenstern und 14 mit möglicher Fensterlüftung, 20 Räume hatten nur Fensterlüftung.

1. Befragung

Jeder der 472 Beschäftigten wurde einzeln interviewt. Von den Befragten waren 34% Frauen und 66% Männer, 50% davon waren Raucher, 39% Nichtraucher und 11% Ex-Raucher.

Die Ergebnisse der Befragung sind in Abb. 1 und 2 und Tab. 1 zusammengefasst. Daraus können folgende Schlüsse gezogen werden:

- Rund ein Drittel der Arbeitnehmer beurteilte die Luftqualität bezüglich Rauch in ihrem Arbeitsraum als schlecht (Abb. 1).
- Rund 40% der Befragten sind durch die Rauchluft gestört ("manchmal" oder "häufig") [Abb. 1]).
- Mehr als die Hälfte der Befragten fühlt sich durch verrauchte Luft sowohl im Arbeits- als auch im Freizeitbereich gestört (Tab. 1).
- Eine eindeutige Mehrheit der Arbeitnehmer befürwortet eine Trennung der Arbeitsräume in Nichtraucher- und Raucherräume. Rund die Hälfte befürwortet sogar ein generelles oder stundenweises Rauchverbot am Arbeitsplatz (Abb. 2).

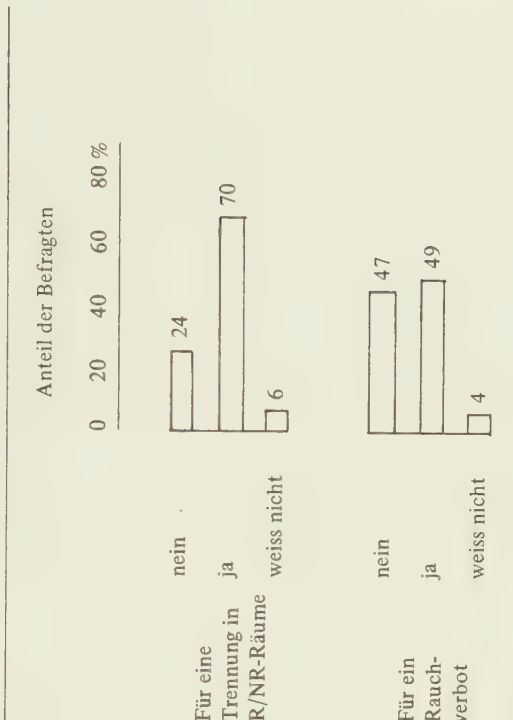
Die Befragung hat weiterhin ergeben, dass in 10 von 40 Räumen bereits Konflikte wegen des Rauchens aufgetreten sind.

¹³ Dabei wurde festgestellt, dass 30–70% der gemessenen Fremdstoffkonzentrationen in der Raumluft vom Tabakrauch stammen (A. Weber, Passivrauchen, Luftqualität, Massnahmen, in: Sozial- und Präventivmedizin 26 [1981] S. 182).

Abb. 1. Die Beurteilung der Luftqualität und der Wirkung des Tabakrauches im Arbeitsraum. Ergebnisse von 472 Befragten



Abb. 2. Befürwortung von Massnahmen zum Schutz der Passivraucher am Arbeitsplatz. Ergebnisse von 472 Befragten. R = Raucher, NR = Nichtraucher



Tab. 1. Antworten auf die Frage: "Stört Sie verbrauchte Luft am Arbeitsplatz, zu Hause, in öffentlichen Verkehrsmitteln, in Restaurants?" Anzahl Befragte = 472

Ort	ja (%)	nein (%)
Arbeitsplatz zu Hause	62	38
öffentl. Verkehrsmittel	63	37
Restaurants	58	42
	54	46

2. *Vergleiche und Analysen*

Die Ergebnisse des Vergleichs zwischen Rauchern und Nichtraucher sind in Tab. 2 zusammengefasst: Die Nichtraucher sind durch das Passivrauchen erheblich häufiger gestört und treten dementsprechend auch stärker für Massnahmen zum Schutz der Passivraucher ein. Erstaunlicherweise befürwortet auch ein recht grosser Teil der Raucher solche Massnahmen, und zwar nicht nur im Interesse ihrer nichtrauchenden Kollegen, sondern auch im eigenen Interesse, nämlich um weniger zu rauchen.

Die Unterteilung der Befragten in eine Gruppe, welche angibt, generell empfindliche Augen zu haben, und in eine Gruppe, für die dies nicht zutrifft, ergibt folgendes Resultat (vgl. Tab. 3): Personen mit generell empfindlichen Augen haben häufiger Augenreizungen und werden auch häufiger durch verrauchte Luft gestört.

In einem fahrbaren Laboratorium wurden die entnommenen Luftproben sofort analysiert. Dabei wurde die Konzentration von Kohlenmonoxyd und Stickstoffmonoxyd gemessen und zusammen mit Nikotin und Partikelmassen tabellarisch erfasst, um u.a. Vergleiche mit MAK-Werten vorzunehmen.

3. *MAK-Werte*

“Die maximale Arbeitsplatzkonzentration (MAK) ist der obere Grenzwert derjenigen Konzentrationen eines gas-, dampf- oder staubförmigen Arbeitsstoffes in der Luft, die nach derzeitiger Kenntnis bei Einwirkung während einer Arbeitszeit von 8–9 Stunden täglich und bis 45 Stunden pro Woche auch über längere Perioden bei der ganz stark überwiegenden Zahl der gesunden, am Arbeitsplatz Beschäftigten, die Gesundheit nicht schädigen.”¹⁴

Bei einem Vergleich der gemessenen Werte mit den zulässigen MAK-Werten wären alle untersuchten Schadstoffkonzentrationen als zumutbar zu bewerten. “Aber MAK-Werte sind toxikologische Grenzwerte, die geschaffen wurden, um den Menschen am Arbeitsplatz vor Gesundheitsschäden durch Chemikalien zu schützen. Wir sind der Meinung, dass der MAK-Wert kein adäquater Massstab zur Beurteilung der Luftverunreinigung durch Tabakrauch darstellt: die MAK-Werte berücksichtigen subjektive Störungen nicht; am Arbeitsplatz sollten nicht nur die Gesundheitsschädigungen, sondern auch die Beeinträchtigung des Wohlbefindens berücksichtigt werden. Dies ist beim Passivrauchen um so gerechtfertigter, als es sich hier ja um eine vermeidbare Immission handelt, was bei industriellen Prozessen häufig nicht zutrifft.”¹⁵

Auch die SUVA definiert die Geltung der MAK-Werte nur für reine Stoffe: “Das gleichzeitig oder nacheinander erfolgende Einwirken verschiedener Stoffe kann die

14 Dokumentation SUVA Pkt. 1.1.1.

15 Fischer/Weber 404.

Tab. 2 Vergleich der Antworten von Nichtraucher und Rauchern. R = Raucher, NR = Nichtraucher

Frage	Antwort	Nichtraucher + Ex-Raucher N = 237 (%)	Raucher N = 235 (%)
Luftqualität im Arbeitsraum in bezug auf Rauch	gut	21	33
	mittel	37	46
	schlecht	42	21
Störung durch Rauch im Arbeitsraum	gar nie	18	56
	selten	18	23
	manchmal/ häufig	64	21
Augenreizungen bei der Arbeit	gar nie	42	73
	selten	22	11
	manchmal/ häufig	36	16
Für eine Trennung der Arbeitsräume in R/NR-Räume	ja	72	67
	nein	23	27
	weiss nicht	5	6
Für ein Rauch- verbot am Arbeitsplatz	ja	53	45
	nein	42	52
	weiss nicht	5	3

Tab. 3 Vergleich der Antworten von Personen mit verschiedenen Augenempfindlichkeiten

Frage	Antwort	Personen mit generell empfindlichen Augen N = 187 (%)	Personen ohne generell empfindliche Augen N = 284 (%)
Augen- reizungen bei der Arbeit	gar nie	40	69
	selten	19	15
	manchmal/ häufig	41	16
Gestört durch Rauch im Arbeits- raum	gar nie	28	44
	selten	20	20
	manchmal/ häufig	52	36

gesundheitsschädliche Wirkung der einzelnen Komponenten verstärken. Die MAK für Gemische kann daher nur durch spezielle toxikologische Überlegungen oder Untersuchungen ermittelt werden."¹⁶

So können die MAK-Werte der einzeln untersuchten Schadstoffe also nicht zur Beurteilung der Gesundheitsschädigung durch Passivrauchen herangezogen werden¹⁷.

In einer früheren Arbeit der Autoren wurde das Kohlenmonoxyd für die Messung der Luftverunreinigung durch Tabakrauch gewählt, da CO wegen seiner chemischen Reaktionsträgheit und seiner leichten Messbarkeit als Indikator der Luftverunreinigung im Sinne einer Leitsubstanz besonders geeignet ist¹⁸.

Wenn man Reizerscheinungen und Belästigungen als Kriterium wählt, liegt der Grenzwert bei 2–3 ppm (parts per million) CO, ein Wert, der auch kurzfristig nicht überschritten werden sollte. In der vorliegenden Untersuchung war dies jedoch recht oft der Fall¹⁹.

4. Diskussion der Untersuchung

Die Autoren sind der Ansicht, dass über die Gesundheitsgefährdung des Passivrauchers aufgrund der chemisch-analytischen Messergebnisse kaum eine Aussage gemacht werden kann. "Beurteilungen der Gesundheitsgefährdung aufgrund einzelner isolierter Stoffe sind sehr fraglich, da die gleichzeitige Anwesenheit verschiedener toxischer Stoffe Wirkungen haben kann, die von denjenigen der einzelnen Stoffe erheblich verschieden sind."²⁰

Aus folgenden weiteren Gründen warnen die Autoren davor, aufgrund der gemessenen Fremdstoffkonzentration in einem einzelnen Arbeitsraum Rückschlüsse auf das Ausmass der Störungen und Reizungen zu ziehen:

Das gewählte Messverfahren beruht auf Stundenmittelwerten. Hierbei sind die vor allem im Blasfeld des Rauchers auftretenden Reizstoff- und Partikelanhäufungen, welche zu Belästigungen und Reizerscheinungen des in Blasrichtung sitzenden Nachbarn führen, nicht erfasst²¹.

Die Autoren kommen zum Schluss, dass das Problem des Passivrauchens am Arbeitsplatz nicht bagatellisiert werden darf und dass Massnahmen zum Schutz der Nichtraucher gerechtfertigt sind²².

16 Dokumentation SUVA Pkt. 1.1.4.

17 Aus diesem Grunde wird auch nicht auf (ältere) medizinische Untersuchungen eingegangen, welche sich mit der Schädlichkeit einzelner Stoffe befassen. Vgl. z.B. Klosterkötter 35 ff.

18 A. Weber/A. Fischer/E. Grandjean, Passive smoking in experimental and field conditions, *Environmental Research* 20 (1979), S. 205 ff.

19 Fischer/Weber 404.

20 Fischer/Weber 404.

21 Fischer/Weber 405.

22 Weber-Tschopp 66.

IV. Die Untersuchungen von Takeshi Hirayama

Takeshi Hirayama, Chefepidemiologe am Nationalen Krebsinstitut in Tokio, untersuchte in einer 29 Health Centre Districts umfassenden Studie²³ 91'540 nicht-rauchende Ehefrauen rauchender Männer während einer Dauer von 14 Jahren²⁴ auf ihre Lungenkrebsanfälligkeit.

Es zeigte sich, dass die Frauen von Rauchern ein höheres Risiko zur Erkrankung an Lungenkrebs tragen als die Frauen von Nichtraucherern, wobei eine direkte Beziehung zwischen Dosis und Reaktion festgestellt wurde. Analog der Dauer, während der die Frauen dem Tabakrauch ihrer Ehemänner ausgesetzt waren, stieg die Sterblichkeit an Lungenkrebs über das Zweifache. Die Sterblichkeitsquote derjenigen Frauen, deren Männer zwanzig und mehr Zigaretten pro Tag rauchten, stieg um das Vier- bis Sechsfache.

Das Resultat beweist die Kausalität des Passivrauchens als wichtigen Faktor bei Erkrankung an Lungenkrebs.

V. Die Untersuchungen von D. Trichopoulos, A. Kalandidi, L. Sparros und B. MacMahon

Trichopoulos, Kalandidi und Sparros vom Departement für Hygiene und Epidemiologie der Universität Athen und MacMahon vom Departement für Epidemiologie der Harvard School of Public Health in Boston werteten eine Befragung von 51 Frauen mit Lungenkrebs und 163 anderen Krankenhauspatientinnen im Hinblick auf ihre eigenen Rauchgewohnheiten und die ihrer Ehegatten aus²⁵.

40 der Lungenkrebs- und 149 der anderen Patientinnen waren Nichtraucherinnen. Bei den nichtrauchenden Frauen und den anderen Patientinnen bestand eine statistisch signifikante Differenz zwischen den Krebsfällen im Hinblick auf die Rauchgewohnheiten ihrer Ehegatten. Es wurde geschätzt, dass das relative Risiko von Lungenkrebs bei den Frauen 2,4mal höher war, wenn sie mit einem Raucher verheiratet waren, der weniger, und 3,4mal höher war für Frauen, deren Ehemann mehr als eine Packung Zigaretten täglich rauchte.

Das Resultat dieser Untersuchung stimmt mit demjenigen von Takeshi Hirayama überein und bestätigt den starken Einfluss des Passivrauchens auf die Erkrankung an Lungenkrebs.

23 British Medical Journal 282 (1981) S. 183 ff.

24 1966–1979.

25 Int. J. Cancer 27 (1981) S. 1 ff.

C. *Personen mit gesundheitlicher Vorbelastung*

Die bisherigen Ausführungen basierten auf Erkenntnissen, die mittels Untersuchungen bei gesunden Personen gewonnen wurden.

Bei kranken Personen wie Allergikern, Asthmatikern und bei anderen Gruppen mit erhöhter Empfindlichkeit und Risikodisposition kann das Passivrauchen die Krankheit verschlimmern oder wieder manifest werden lassen. Bei Patienten mit Angina pectoris wurden in einem stark verrauchten Laborraum eine Erhöhung der Herzfrequenz und des Blutdrucks sowie eine Verkürzung der Latenzzeit bis zum Ausbruch eines Angina-pectoris-Anfalles beobachtet²⁶. Aufgrund einer Befragung von über vierhundert Erwachsenen wies ein kanadisches Forscherteam nach, dass Personen mit Asthma und Heuschnupfen viel stärker vom Passivrauchen betroffen werden. Bei diesen Patienten traten Keuchen und vermehrte Schleimabsonderung doppelt so häufig auf wie bei gesunden Personen.

Untersuchungen des Instituts für Hygiene und Arbeitsphysiologie der ETH Zürich haben gezeigt, dass sowohl Personen mit Heuschnupfen als auch solche mit einer allgemein erhöhten Empfindlichkeit der Augen beim Passivrauchen öfters Augenreizungen aufweisen als gesunde Personen. Aus solchen Erhebungen geht hervor, dass Personen, deren Gesundheit bereits vorbelastet ist, stärker unter dem Passivrauchen leiden, wobei auch akute Schübe ihrer Krankheiten vorkommen können²⁷.

§ 7 Zusammenfassung

Das Passivrauchen kann u.a. zu folgenden Belastungen, Beeinträchtigungen der Gesundheit und gesundheitlichen Schäden²⁸ führen:

- starken Augen-, Nasen- und Halsreizungen²⁹,
- Kopfschmerzen, Husten, Übelkeit³⁰,
- Beeinträchtigung von feineren Hirnleistungen (Tenazität und Vigilanz)³¹,
- Einengung der Atemwege mit reduzierter Funktion der Bronchiolen (= erhöhtes Risiko für chronische Bronchitis),

26 W.S. Aronow, in: The New England Journal of Medicine 299 (1978) S. 21 ff.

27 Weber-Tschopp 66. Das Gesagte gilt auch für Schwangere, wobei Passivrauchen hier nicht die Verschlimmerung einer Krankheit, sondern die Verschlechterung des körperlichen Allgemeinzustandes der Schwangeren bewirkt.

28 Interessant ist, dass das Forschungsinstitut der Zigarettenindustrie in Hamburg durch Passiv-Rauchversuche Larynx-Tumore bei Goldhamstern erzeugte (Gastkommentar Passivrauchen – Nichtrauchererschutz, in: Medical Tribune Nr. 18 vom 30. April 1971).

29 Fischer 26.

30 Portheine 65.

31 Portheine 61.

- Erzeugung und Förderung von Lungenkrebs,
- akuten Schüben von Krankheiten bei gesundheitlich vorbelasteten Personen.

Dies sind die Ergebnisse einer noch in den Kinderschuhen steckenden Forschung. Es ist zu erwarten, dass mit neuen Untersuchungen immer weitere Gesundheitsbeeinträchtigungen festgestellt werden.

Deshalb heisst es in einer offiziellen Stellungnahme der deutschen Bundesregierung³²: “Schliesslich gibt es die berechtigte Forderung nach einem umfassenden Nichtraucherschutz, weil mit hinreichender Sicherheit angenommen werden muss, dass die für den Raucher nachgewiesenen gesundheitlichen Schädigungen in abgeschwächter Form, jedoch grundsätzlich gleich, auch durch Passivrauchen eintreten können ... Die Bundesregierung braucht hier nicht von einem abstrakten Gefährdungsbegriff auszugehen, die konkrete Gefährdung kann als gegeben angenommen werden. Es wäre unverantwortlich, wenn so lange gewartet würde, bis tatsächlich eine ‘Strecke’ an Kranken, Erwerbsunfähigen und Toten vorgewiesen werden kann, die dem Passivrauchen zum Opfer gefallen sind.”

Nachdem in der medizinischen Wissenschaft in der Frage, inwieweit Passivrauchen den Nichtraucher normaler Konstitution gefährdet, in wesentlichen Punkten keine Einigkeit erzielt werden konnte, hiess es in der Antwort des Deutschen Bundestages vom 5. Mai 1975 auf eine kleine Anfrage hin allerdings nur noch, dass die krebserzeugende Wirkung von Tabakrauch beim Passivrauchen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne³³.

Unbestritten ist, dass Passivrauchen auf den Nichtraucher die Wirkung einer Belästigung haben kann und dass die im Tabakrauch enthaltenen Reizstoffe bei einer bestimmten Konzentration in der Luft Reizwirkungen auf Augen, Nase, Mund, Rachen und Atemwege auslösen sowie Kopfschmerzen und Schwindelgefühle verursachen können³⁴. Weitgehende Einigkeit besteht auch darüber, dass Passivrauchen bei gesundheitlich belasteten Personen zu akuten Krankheitsschüben führen kann. Als wissenschaftlich ungeklärt galt bis vor kurzem noch die Frage, ob Passivrauchen das Krebsrisiko des Nichtrauchers erhöhe³⁵. Aufgrund neuerer Untersuchungen³⁶ wurde nun aber einwandfrei bewiesen, dass Passivrauchen Lungenkrebs und chronische Bronchitis erzeugen und fördern kann.

32 Drucksache 7/2070 des Deutschen Bundestages “Auswirkungen des Zigarettenrauchens” vom 10. Mai 1974.

33 Drucksache des Deutschen Bundestages 7/3597.

34 Löwisch 5.

35 Löwisch 6.

36 Vgl. oben § 6 B. II., IV. und V.

3. KAPITEL

Gesetzliche Grundlagen

§ 8 Der Arbeitsplatz

A. Allgemeines

In der Schweiz sind rund 45% aller Männer und 31% aller Frauen über 15 Jahren Zigarettenraucher. Dies sind über 1,7 Mio. Personen oder ca. 35% der über 15 Jahre alten Wohnbevölkerung¹.

Die ca. 3 Mio. Erwerbstätigen in der Schweiz² verbringen ungefähr die Hälfte ihres Wachzustands am Arbeitsplatz. Rund 2/3 der Beschäftigten sind Nichtraucher oder eben Mitraucher. Natürlich kann man nicht behaupten, dass damit mehr als 1 Mio. Arbeitnehmer täglich unzumutbaren Raucheinflüssen ausgesetzt seien. Die Art der Arbeitsplätze und die Mannigfaltigkeit der Berufe führen zu den unterschiedlichsten Situationen und Arbeitsbedingungen. Zudem bestehen vielerorts Rauchverbote aus Sicherheits-, Hygiene-, feuerpolizeilichen und anderen Gründen, an Orten mit Publikumsverkehr usw., womit an diesen Arbeitsplätzen kein Passivrauchproblem besteht. Auch an Arbeitsplätzen im Freien wird eine Tabakrauchbelastigung wohl eher die Ausnahme bilden.

Trotzdem ist die Zahl der tagtäglich durch Tabakrauch belästigten Personen, man denke z.B. nur an die zahlreichen in Büros tätigen Arbeitnehmer, sehr gross. Es soll hier nicht versucht werden zu ermitteln, wieviele Arbeitnehmer nun konkret und wie oft mit Passivrauchproblemen konfrontiert werden. Die Zahl der effektiv Betroffenen ist ja auch nicht massgebend für die Notwendigkeit des Nichtraucherschutzes. Es genügt festzustellen, dass es sich nicht um ein Problem einer kleinen Randgruppe handelt, sondern dass ein beachtlicher Teil unserer Arbeitnehmer täglich an den verschiedensten Arbeitsplätzen unter den Immissionen rücksichtsloser Raucher leiden muss.

B. Die Verschiedenartigkeit der Arbeitsplätze

Geraucht wird vorwiegend an Arbeitsplätzen, wo das Rauchen von der Art der Tätigkeit her den Arbeitsablauf nicht beeinträchtigt. So ist bei handwerklichen

¹ Dokumentationsstelle für Gesundheitserziehung 14 (Stand 1979).

² Vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 88. Jg. (Basel 1980), S. 354 f.: Erwerbstätige 2'961'800 (Stand 1979), davon 1'931'700 Männer und 1'030'100 Frauen.

Tätigkeiten, bei denen beide Hände fortwährend zum Arbeiten benutzt werden, der Anteil der während der Arbeitszeit Rauchenden sicher kleiner als im Büro- und Verwaltungsbereich, wo der Schwerpunkt nicht auf manueller Arbeit liegt.

Auch an Arbeitsplätzen mit Publikumsverkehr wird normalerweise nicht geraucht; denn wo der Kunde König ist, wird dessen Belästigung mittels Tabakrauchs als untragbar angesehen³.

Problematisch wird es in Restaurationsbetrieben, in denen das Servicepersonal tagtäglich in Atemluft arbeiten muss, die zeitweise "zum Abschneiden" ist. Die Tendenz zur Schaffung von Nichtraucheraststätten oder -abteilen beruht auf den (berechtigten) Anliegen der Gäste und ist nicht das Resultat arbeitsrechtlicher Überlegungen. Den Arbeitnehmer hier zu schützen, ist nicht unproblematisch, da ein gesetzliches Rauchverbot dem Wirt eventuell starke Umsatzeinbussen bringen würde.

Vorwiegend stellt sich aber das Problem im Verwaltungs- und Bürobereich. Die Verschiedenartigkeit der einzelnen Büro- oder Verwaltungsarbeitsplätze verlangt auch hier nach einer Differenzierung. Im Einzelbüro des Nichtrauchers entstehen Rauchbelästigungen meist nur, wenn rauchende Mitarbeiter den Raum betreten. Nicht immer ist es aber für den Nichtraucher leicht, sogar in seinem eigenen Büro, ein Rauchverbot durchzusetzen, z.B. gegenüber seinem Chef. Umgekehrt muss sich oft ein nichtrauchender Mitarbeiter längere Zeit in einem verrauchten fremden Büro aufhalten⁴.

Falls mehrere Nichtraucher zusammen in einem Büro arbeiten, gibt es natürlich auch keine Passivrauchprobleme. So liegt der Schwerpunkt bei den Büros und Verwaltungsstellen, an denen Raucher und Nichtraucher gemeinsam beschäftigt werden. Dass mehrere Mitarbeiter im selben Büro tätig sind, ist ja auch der Hauptfall, denn Einzelbüros sind so rar wie Parkplätze in der Stadt und bleiben meist dem Kader vorbehalten. Die Tendenz zur Schaffung von Grossraumbüros macht das Passivrauchproblem noch grösser, auch wenn in neuester Zeit versucht wird, diese riesigen Arbeitssäle durch Trennwände wieder ein bisschen wohnlicher und persönlicher zu gestalten.

Es werden, wie gesagt, auch an Orten, wo Rauchen von der Art der Tätigkeit her durchaus möglich wäre, zum Teil Rauchverbote erlassen; dies jedoch aus anderen Motiven als zum Schutze der Arbeitnehmer.

3 Es wird also nicht der Kunde als Mensch, sondern als Käufer und Konsument geschützt. So wird das "König-sein" des Mitmenschen von seiner potentiellen Kaufkraft abhängig gemacht.

4 Es ist das Beispiel einer Sekretärin bekannt, die ihre Stelle aufgab, weil sie jeden Abend erbrechen musste, da ihr Chef die Gewohnheit hatte, beim Diktieren stets weltmännisch an einer Zigarre herumzusaugen, um ihr mit Freuden den Rauch ins Gesicht zu blasen.

C. *Bestehende Rauchverbote*

Die zur Zeit an den verschiedensten Arbeitsplätzen bestehenden Rauchverbote sind unterschiedlich motiviert. Grundsätzlich können die gesetzlich vorgeschriebenen Rauchverbote in zwei Gruppen gegliedert werden.

I. Feuerpolizeilich motivierte Rauchverbote

Überall, wo mit feuergefährlichen Stoffen umgegangen wird, gelten selbstverständlich Rauchverbote, sei es nun in der chemischen oder Metall-Industrie, in Warenlagern oder beim Versand von Textil- und Kunststoffserzeugnissen usw.⁵.

Oft ist es auch die Bauart eines Gebäudes oder die Art der Verwendung eines Raumes, z.B. eines Dachstockes als Archiv, die ein feuerpolizeiliches Rauchverbot verlangt.

Diese sicherheitstechnisch begründeten Rauchverbote werden auch allorts eingehalten, ohne dass jemand auf die Idee käme, darin eine "unzulässige Beeinträchtigung in der Entfaltung seiner persönlichen Freiheit" zu erblicken.

II. Gesundheitspolizeilich motivierte Rauchverbote

Auch hier ist es jedermann klar, dass aus hygienischen Gründen nicht bei jeder Tätigkeit geraucht werden darf. In Deutschland wurde ein Metzgergeselle gebüßt, weil er mit einer rauchenden Zigarette in der Hand durch den Verlade- und Wiegeraum einer Metzgerei gegangen war⁶. Es ist einsichtig, dass Lebensmittel, die ja im wahrsten Sinne des Wortes Mittel zum Leben sind, hohen hygienischen Anforderungen genügen müssen, um ihre Zweckbestimmung erfüllen zu können.

Fragwürdig erscheint nur die Tatsache, dass die Mittel zur Wahrung der menschlichen Gesundheit streng geschützt werden, während der Mensch selbst gegenüber den gleichen Einflüssen ungeschützt ist.

5 Siehe z.B. für den Kanton Zürich § 6 der "Verordnung über den allgemeinen Brandschutz" (vom 31. Oktober 1979): "Wo brennbare oder explosive Gase, Dämpfe oder Stäube auftreten können, brennbare Materialien gelagert, verarbeitet, ausgestellt oder verkauft werden sowie überall dort, wo eine untragbare Erhöhung des Brandrisikos entstände wie bei Waldbrandgefahr, ist das Rauchen verboten. Im Zweifelsfall entscheidet die zuständige Feuerpolizei über das Rauchverbot."

6 OLG Düsseldorf, Urteil vom 11. April 1975, in: Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen Nr. 15 vom 1. August 1975, S. 179 f.

III. Weitere Rauchverbote

Obwohl gesetzlich nicht vorgeschrieben, bestehen aus den verschiedensten Gründen an zahlreichen Orten Rauchverbote, sei es wegen des herzustellenden Produktes, dessen Qualität durch Tabakrauch beeinträchtigt werden könnte, sei es zum Schutze von Menschen, die gesundheitlich belastet sind, wie z.B. Asthmatiker, Allergiker usw., oder einfach aus rein praktischen Gründen. Auch diese Rauchverbote leuchten uns allen ein und bringen niemanden auf die Idee, daran Anstoss zu nehmen.

Wenn auch alle heute gesetzlich vorgeschriebenen Rauchverbote zum Schutze von materiellen Gütern erlassen wurden, so bestehen in anderen Bereichen doch auch Vorschriften zum Schutze des Menschen, des Arbeitnehmers, vor gesundheits-schädlichen Einflüssen.

D. Arbeitsschutzvorschriften

I. Öffentlich-rechtliches Arbeitsschutzrecht

Zum Schutz der Arbeitnehmer vor Gefahren, übermässigen Belästigungen, schädlichen und lästigen Einwirkungen und auch zum Schutze der Umwelt bestehen Vorschriften und Verpflichtungen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wobei sich das ArG⁷ auf wenige Generalklauseln beschränkt, um die fortwährende notwendige Anpassung durch die technische Entwicklung separaten Ausführungsbestimmungen zu überlassen⁸. Diese Bestimmungen enthalten Anforderungen an betriebliche Einrichtungen, Arbeitsablauf, Schutzmassnahmen usw. So publiziert z.B. die SUVA regelmässig sicherheitstechnische Kennzahlen von Flüssigkeiten und Gasen und, zur Verhütung von Berufskrankheiten, zulässige Höchstwerte gesundheitsschädlicher Stoffe (MAK-Werte) und physikalischer Einwirkungen am Arbeitsplatz⁹. Ohne hier näher auf einzelne Schutzmassnahmen einzutreten, sieht man, dass hohe Anforderungen an die zum Schutze der Arbeitnehmer zu erlassenden Massnahmen gestellt werden.

7 Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz).

8 Vgl. R. Reinacher bei Hug N 2 zu ArG 6–7.

9 SUVA Dokumentation Arbeitssicherheit: Zulässige Werte am Arbeitsplatz, festgesetzt in Ausführung von Art. 3 der Verfügung des Eidg. Dep. des Innern über die technischen Massnahmen zur Verhütung von Berufskrankheiten, die durch chemische Stoffe verursacht werden (vom 26. Dezember 1960); vgl. oben § 6 B. III. 3.

II. Privatrechtliche Arbeitsschutzbestimmungen

Als Pendant zum ArG regelt das OR im 10. Titel die zivilrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers zum Schutze von Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers, wobei sich auch hier das Gesetz (vernünftigerweise) mit OR 328 auf eine Generalklausel beschränkt.

III. Weitere Schutzbestimmungen

Weitere Regelungen zum Schutze der Arbeitnehmer sind vor allem in den normativen Teilen von Gesamtarbeitsverträgen zu finden, die zwischen Arbeitgebern oder deren Verbänden und Arbeitnehmerverbänden abgeschlossen werden, sei es als Inhaltsnormen oder als indirekt-schuldrechtliche Bestimmungen¹⁰.

§ 9 Art. 6 des Arbeitsgesetzes

Um festzustellen, ob das ArG einen öffentlich-rechtlichen Schutz des Arbeitnehmers vor Tabakrauchinflüssen enthält, ist auf Art. 6 des ArG, der die Pflichten des Arbeitgebers und -nehmers in bezug auf Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung festlegt, näher einzugehen.

Der Schutz von Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer sowie der Schutz der Umgebung des Betriebes sind nach Art. 6 ArG unmittelbare und dauernde Pflichten des Arbeitgebers und stellen somit eine stetige unternehmerische Führungsaufgabe dar. Dabei hat der Sicherheits- und Schutzgedanke das gesamte Betriebsgeschehen zu beherrschen¹¹. Entgegen dem VE 1950, in dem neben der allgemeinen Schutzpflicht zahlreiche Einzelpflichten festgehalten wurden, beschränkt sich Art. 6 ArG auf allgemeine Grundsätze und überlässt die Regelung der einzelnen Pflichten den Verordnungen¹², um die Bestimmungen dem technischen Fortschritt laufend anpassen zu können. Vorschriften in bezug auf das Passivrauchproblem sind in diesen allerdings nicht zu finden.

¹⁰ Besser: halbnormative oder unvollkommen normative Bestimmungen, siehe Rehbinders 169.

¹¹ R. Reinacher bei Hug N 1 zu ArG 6–7.

¹² R. Reinacher bei Hug N 2 zu ArG 6–7.

A. Schädliche und lästige Einwirkungen

Wie im 2. Kapitel festgestellt wurde, ist heute wissenschaftlich bewiesen, dass Passivrauchen zu Krankheiten, Leiden und gesundheitlichen Schäden führen kann¹³.

Nun stellt sich aber die Frage, ob Tabakrauchimmissionen, je nach Konzentration und Expositionsdauer, zwar lästig sein können, ohne aber eigentlich gesundheitsschädigend zu wirken. Es ist durchaus möglich, vor allem bei einmaliger oder seltener und nur sehr kurzer Expositionsdauer, dass der Tabakrauch zwar als lästig empfunden wird und sogar zu Reizerscheinungen führen kann, die aber bald wieder verschwinden, und dass durch dieses Kurzzeit-Passivrauchen keine eigentlichen Gesundheitsschäden auftreten. Gerade am Arbeitsplatz, an dem sich ein Arbeitnehmer jahrzehntelang mehrere Stunden täglich aufhält, kommt nun aber dem Faktor der Dauer eine wesentliche Bedeutung zu. So können z.B. schon niedrige Kohlenmonoxyd-Konzentrationen, die bei bloss vorübergehender Einwirkung höchstens als lästig empfunden werden, bei dauernder Einwirkung zu einer chronischen Vergiftung führen¹⁴. Der Arbeitnehmer ist somit auch bei nur minimier, aber ständiger Tabakrauchkonzentration an seinem Arbeitsplatz stets gesundheitlich gefährdet.

Es ist unbestritten, dass Art. 6 ArG den Arbeitgeber verpflichtet, seine Arbeitnehmer vor gesundheitsschädigenden Einwirkungen zu bewahren¹⁵, womit diese also grundsätzlich vor dem Passivrauchen zu schützen sind.

Wenn auch die beiden Bereiche praktisch nicht exakt gegeneinander abgegrenzt werden können¹⁶, soll im folgenden doch geprüft werden, ob Art. 6 ArG den Arbeitnehmerschutz auch im bloss belästigenden Bereich gewährt oder ob er lediglich verlangt, dass Einwirkungen im gesundheitsschädlichen Bereich vermieden werden müssen.

B. Schutz vor lästigen Einwirkungen

Nach Abs. 1 von Art. 6 ArG ist der Arbeitgeber verpflichtet, "zum Schutze von Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer sowie zum Schutze der Umgebung des

13 Zum Begriff der Gesundheit vgl. vorne § 6 A.

14 Stocker 186. Vgl. auch die Langzeituntersuchungen vorne in § 6 B. IV. und V.

15 Dass Tabakrauchimmissionen unter den weitgefassten Begriff der "Einwirkungen" subsumiert werden können, wurde durch die Darlegung der möglichen gesundheitlichen Folgen des Passivrauchens bereits zur Genüge geklärt. Vgl. auch StenBull. NR 1970 581: "Man kann das Wort 'Einwirkungen' nicht mit dem bisherigen Begriff 'Immissionen' gleichsetzen. Der Begriff der Einwirkungen geht weiter."

16 So auch E. Bitterli bei Hug im Zusammenhang mit dem Umgebungsschutz: "Die Trennungslinie zwischen schädlichen und lästigen Einwirkungen ist nicht immer klar zu ziehen, da Lästigkeiten unter bestimmten Voraussetzungen durch ihr dauerndes Einwirken auch zu Gesundheitsschädigungen führen können" (N 14 zu Art. 6 ArG).

Betriebes vor schädlichen und lästigen Einwirkungen" angemessene Massnahmen zu treffen. Wichtig ist nun, ob sich der Schutz vor lästigen Einwirkungen nur auf die Umgebung des Betriebes oder auch auf die Arbeitnehmer bezieht und ob diese somit nicht nur vor effektiv schädlichen, sondern auch vor bloss lästigen Einwirkungen geschützt werden müssen.

Die grammatische Auslegung von Abs. 1 führt dazu, dass sich die "schädlichen und lästigen Einwirkungen" nur auf die Umgebung beziehen und für den Arbeitnehmer lediglich Massnahmen "zum Schutze von Leben und Gesundheit" gefordert werden, die bloss "Lästigkeit" also hier nicht enthalten ist. Die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung bestätigt das Ergebnis der grammatischen Auslegung. Der Zusatz "und lästigen" in Abs. 1 wurde erst auf Betreiben von Umweltschutzkreisen im Hinblick auf den Umgebungsschutz in den Artikel aufgenommen und nicht etwa von Gewerkschaften zum Schutze der Arbeitnehmer.

Der Schutz vor lästigen Einwirkungen bezieht sich also lediglich auf die Umgebung und nicht auch auf den Arbeitnehmer. Wie bereits besprochen¹⁷, ist die Gesundheitsgefährdung aber in der Regel gegeben.

Nun stellt sich weiter die Frage, ob die Aufnahme von Art. 24septies¹⁸ – des sogenannten Umweltschutzartikels – in die Bundesverfassung den Bund verpflichtet, Art. 6 ArG dahingehend zu revidieren, dass der Arbeitnehmer auch vor bloss lästigen Einwirkungen geschützt werden muss, und ob dieser Schutz *de lege lata* eventuell durch die verfassungskonforme Auslegung von Art. 6 ArG erreicht werden kann. Dazu ist kurz Art. 24septies BV zu erläutern.

C. Art. 24septies der Bundesverfassung

Sollte der Umweltschutzartikel auch den Schutz des Menschen vor Luftverunreinigung in Innenräumen enthalten, würde selbstverständlich auch die Luftverunreinigung durch Tabakrauchen am Arbeitsplatz in seinen Kompetenzbereich fallen.

I. Art der Verfassungsnorm

Nachdem Art. 34ter Abs. 1 BV nur die "Befugnis des Bundes zum Aufstellen von Vorschriften" enthält, bringt nun Art. 24septies über die bloss kompetenz hinaus auch die Pflicht des Bundes zur entsprechenden Tätigkeit, indem er fordert: "Der

¹⁷ Vorne A.

¹⁸ Vom 6. Juni 1971.

Bund erlässt Vorschriften ...” Somit ist der Umweltschutzartikel neben einer Kompetenz- auch eine den Bund verpflichtende Norm¹⁹.

Art. 24septies enthält auch eine Programmnorm. Der programmatische Charakter des Umweltschutzartikels kommt in der (in der BV einmaligen) Formulierung “Er bekämpft ...” (insbesondere die Luftverunreinigung und den Lärm) zum Ausdruck²⁰.

II. Inhalt der Verfassungsnorm

Nachdem man bei der Schaffung des Umweltschutzartikels ausschliesslich die Verunreinigung der Aussenluft im Auge hatte²¹, enthält Art. 24septies bei teleologischer Auslegung auch die Kompetenz zum Erlass von Vorschriften gegen die Innenluftverunreinigung²². Da die (Aussen-)Luftverunreinigung ohnehin nur “insbesondere” (also als Beispiel) genannt wird, “sollte eigentlich die generelle Aufgabe des Bundes, den Menschen und die natürliche Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen zu schützen, nach dem Zweck des Rechtssatzes auch Vorschriften zur Bekämpfung der Raumluftverunreinigung erlauben, ja fordern”²³. Es ist unbestritten, dass das Rauchen zu den Hauptquellen der Vergiftung der Raumluft

19 Botschaft, BBl. 1970 I 776: “Durch die vorliegende Verfassungsvorschrift wird der Bund verpflichtet, und zwar in umfassender Weise, Ausführungsgesetze über den Schutz gegen schädliche oder lästige Einwirkungen zu erlassen. Nach der heutigen Sach- und Rechtslage drängt sich eine solche Lösung auf; eine blosser Befugnis zur Gesetzgebung würde nicht genügen”; und StenBull. NR 1970 582: “Es handelt sich also nicht bloss um eine Kann-Vorschrift, sondern um eine Muss-Vorschrift.”

20 Rausch 131 f.

21 Wie es bei der Lufthygiene schon immer nur um die Aussenluft ging: So gab der Bundesrat der 1961 geschaffenen Kommission für Lufthygiene ausdrücklich den Auftrag, sich nur mit den Verunreinigungen der Aussenluft und nicht auch der Raumluft zu befassen. In diesem Sinne dann auch Karl Oftinger (Die Bedrohung unseres Lebensraumes, NZZ-Schriften zur Zeit Nr. 12, Zürich 1970, S. 37): “Es darf nicht soweit kommen, dass jeder Schritt ins Freie einen Tort darstellt.” Inzwischen ist die Zeit für die Forderung gekommen, dass auch nicht jeder Schritt *aus* dem Freien zum Tort werde und dass dem Menschen ein elementares Recht auch auf reine Raumluft, z.B. am Arbeitsplatz, zustehe (Stocker 176, Fussnote 18). In der Bundesrepublik Deutschland hat man die Wichtigkeit der Luftreinhaltung auch in Innenräumen schon vor Jahren erkannt: “Der Mensch der modernen Industriegesellschaft verbringt einen grossen Teil seines Lebens in geschlossenen Räumen. Daher ist für seine Gesundheit nicht nur die Beschaffenheit der Aussenluft wichtig, sondern auch in hohem Masse die der Raumluft” (Umweltschutz, Das Umweltprogramm der Bundesregierung, Stuttgart 1972, S. 157 f.).

22 Vgl. Stocker 176 f.

23 Stocker 176. Auch alt Bundesrat Prof. Dr. H.-P. Tschudi, der am Entstehen des Umweltschutzartikels massgebend beteiligt war, befürwortet eine weite Auslegung, so dass die Raumluftverschmutzung ebenfalls bekämpft werden kann (persönliche Mitteilung vom 30. Juli 1981).

zählt²⁴, weshalb der Bund verpflichtet ist, öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Schutze der Nichtraucher zu erlassen²⁵.

Art. 24septies BV begründet die Kompetenz und die Pflicht des Bundes, dem Menschen Schutz gegen "schädliche oder lästige Einwirkungen" zu gewähren. Der Schutz soll sich also einerseits auf spezifisch gesundheitsschädliche²⁶ und andererseits auf "bloss" lästige Einwirkungen erstrecken. Diese "beeinträchtigen den Menschen in seinem Dasein, ohne ihm einen eigentlichen Schaden zuzufügen. Man will ... diese Beeinträchtigungen des Menschen in seiner Leistungsfähigkeit und Lebensfreude, im Naturgenuss, im Gefühl der Ungestörtheit und des privaten Lebens überhaupt in weitgehendstem Masse ausschliessen, denn diese Beeinträchtigungen bedeuten nichts anderes als einen Angriff auf die Persönlichkeit und damit auf die Freiheit jedes Menschen."²⁷

Man sieht also, dass Art. 24septies BV die Kompetenz zum Erlass von Normen bezüglich der Regelung (rechtserheblicher) Belästigungen²⁸ enthält, womit der Schutz des Menschen als Gesundheitsschutz im Sinne der Gesundheitsdefinition der Weltgesundheitsorganisation verstanden werden kann²⁹, der auch das physiologische, geistige und soziale Wohlbefinden miteinschliesst³⁰.

Art. 24septies BV begründet also die Kompetenz und die Pflicht des Bundes, die notwendigen Vorschriften zur Bekämpfung der Innen- und Aussenluftverunreinigung zu erlassen, womit Art. 6 ArG im Sinne von Art. 24septies BV zu revidieren³¹ und der Arbeitnehmer nicht nur vor schädlichen, sondern auch vor lästigen Einwirkungen zu bewahren ist.

24 H.U. Wanner, in: Universitas 31 (1976), S. 1067: "Das Rauchen von Zigaretten, Zigarren und Pfeifen gehört zu den wichtigsten Verunreinigungsquellen, welche die Qualität der Raumluft unmittelbar beeinflussen"; Tullio C. Medici, in: NZZ Nr. 15 vom 19. Januar 1977, S. 47: "Rauchen ... der grösste Luftverschmutzer und Produzent von Inhalationsnoxen."

25 Soweit nicht teilweise bereits Vorschriften bestehen. "Also zum Beispiel Vorschriften zum Schutze der Spitalpatienten und ihrer Besucher, dagegen für das Spitalpersonal nur, soweit sich Art. 6 des Arbeitsgesetzes als ungenügend erweisen sollte" (Stocker 177, Fussnote 23).

26 Botschaft, BBl. 1970 I 776: "Bei den schädlichen Einwirkungen handelt es sich um Einflüsse, die das Leben oder die physische oder psychische Gesundheit des Menschen schädigen oder einen Schaden an seiner natürlichen Umwelt verursachen. Es wurde bewusst der Ausdruck 'schädlich' und nicht etwa das Wort 'gefährlich' gewählt, weil er umfassender erscheint. Es sei im übrigen noch einmal darauf hingewiesen, dass verschiedene schädliche Einwirkungen, z.B. gewisse Luftverunreinigungen, sich nicht sofort, sondern erst mit der Zeit bemerkbar machen. Diese Schäden müssen unbedingt auch erfasst werden."

27 StenBull. NR 1970 581 f.

28 Siehe oben § 3 B. I. 1.

29 Siehe oben § 6 A., vgl. auch Rausch 123 ff.

30 Siehe auch H.-U. Müller-Stahel/H. Rausch, Der Umweltschutzartikel der Bundesverfassung, in: ZR 94 (1975) S. 38: "Im Vordergrund steht also die Rücksicht auf humane Bedürfnisse, und zwar ein sehr breites Spektrum davon, da nach übereinstimmender Auffassung (vgl. z.B. ABull. NR 581 f.; Expertenkommission, Protokoll 1. Sitzung S. 3) neben der organisch bedingten Gesundheit auch des Menschen Lebensfreude, sein Anspruch auf Ungestörtheit und die damit verbundene Schaffenskraft sowie der Naturgenuss erhalten, wiederhergestellt und gefördert werden sollen."

31 Dabei ist u.a. auch die VO III miteinzubeziehen.

III. Verfassungskonforme Auslegung von Art. 6 ArG

Aus der Überordnung der Verfassung gegenüber dem Gesetzesrecht wird abgeleitet, dass sich die Auslegung aller Rechtsnormen auf die Verfassungsnormen auszurichten habe³². Dabei müssen aber bestimmte Voraussetzungen gegeben sein. So hilft die verfassungsgemässe Auslegung einer Norm nur, wenn deren Auslegung nach den verschiedenen Methoden zu unterschiedlichen Resultaten führt. Nach der Auffassung des Bundesgerichts ist in diesem Fall demjenigen Auslegungsergebnis der Vorrang zu geben, welches "die Norm als verfassungsmässig erscheinen lässt"³³. Ebenso wird bei unbestimmten oder auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffen diejenige Auslegung gewählt, welche mit der Verfassung in Einklang steht³⁴.

Für uns stellt sich nun die Frage, ob ein direkter Rückgriff auf die Verfassung ohne Anknüpfung im Gesetz erfolgen kann, denn, wie gesehen³⁵, führt die Auslegung von Art. 6 ArG weder zu verschiedenen Resultaten, noch enthält diese Norm unbestimmte oder auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtes wie auch kantonaler Gerichte finden sich nicht wenige Entscheide, bei denen verfassungskonform ausgelegt wurde, ohne dass eine der erwähnten Voraussetzungen erfüllt gewesen wäre³⁶. Dieser direkte Rückgriff, der sich nicht innerhalb des Raumes der allgemeinen Auslegungsregeln bewegt, kann nur befürwortet werden, wenn der Gedanke der vertikalen Normendurchdringung in absoluter Weise verstanden wird³⁷. Nach Häfelin rechtfertigt die Überordnung der Verfassung (richtigerweise) ein derartiges Vorgehen nicht; "sie vermag zur Normenkontrolle und Normaufhebung zu führen, gestattet aber nicht eine Normanpassung, die über eine an die Norm selbst anknüpfende Präzisierung oder Konkretisierung hinausgeht"³⁸.

Nachdem sich bei der Auslegung von Art. 6 ArG weder aufgrund des Wortlautes noch der Entstehungsgeschichte triftige Gründe ergeben, am wahren Sinn dieser Bestimmung zu zweifeln, kann somit Art. 6 ArG nicht mit Hilfe einer verfassungskonformen Auslegung ein erweiterter Sinngehalt gegeben werden. Einer derart weit gehenden Interpretierung würde wohl auch das in Art. 113 Abs. 3 und Art. 114bis Abs. 3 BV verankerte Gesetzesprüfungsverbot entgegenstehen.

Der Arbeitnehmerschutz von Art. 6 ArG beschränkt sich also *de lege lata* auf gesundheitsschädliche Einwirkungen, ohne die bloss lästigen mitzuerfassen.

32 Häfelin 242.

33 ZBl. 64 (1963) S. 52; ebenso BGE 102 Ia 109.

34 BGE 100 Ib 395, vgl. Häfelin 244.

35 Vorne B.

36 Z.B. in BGE 99 Ia 638 ff., 103 Ia 468 ff., 104 Ia 465 ff.; vgl. Häfelin 246.

37 Wie es z.B. von Max Imboden vertreten wurde; siehe Häfelin 246.

38 Häfelin 247 f.

IV. Massnahmen nach Art. 6 ArG

Gemäss Art. 28 der VO III hat der Arbeitgeber "durch natürliche oder künstliche Lüftung" dafür zu sorgen, "dass die Zusammensetzung der Raumlufte der Gesundheit nicht abträglich ist".

Obwohl die Bestimmungen der VO III für industrielle Betriebe gelten, werden deren Vorschriften über Lüftung, Beleuchtung usw. zumindest als "wertvolle Hinweise" auch für nicht-industrielle Betriebe betrachtet³⁹.

Die zu erlassenden Massnahmen betreffen die Arbeitsorganisation, die Instruktion, die zweckmässige Festlegung des Stundenplanes, die Überwachung, Leitung usw., wobei Art. 6 ArG drei Anforderungen an die Schutzmassnahmen stellt. Sie müssen

- a) nach der Erfahrung notwendig,
- b) nach dem Stande der Technik anwendbar und
- c) den Verhältnissen des Betriebes angemessen sein⁴⁰.

Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmer dabei zur Mitwirkung heranzuziehen⁴¹, wobei diese verpflichtet sind, also auch die Raucher unter ihnen, den Arbeitgeber in der Durchführung der Vorschriften zu unterstützen⁴².

Beim Erlass der Massnahmen zum Schutze der Nichtraucher ist zu beachten, dass zuerst einmal mindere Massnahmen als ein Rauchverbot zu prüfen sind. Erst wenn mit solchen der Zweck nicht erreicht werden kann oder wenn diese Massnahmen, z.B. teure Lüftungseinrichtungen in einem Kleinbetrieb, nicht zumutbar sind, ist der Erlass eines Rauchverbotes gerechtfertigt.

D. Zusammenfassung

Das Arbeitsgesetz fordert im öffentlichen Interesse Massnahmen zum Schutze der Arbeitnehmer vor Passivrauchen, sofern dadurch eine Gesundheitsgefährdung der nichtrauchenden Arbeitnehmer eintritt, welche bei längerer oder wiederholter Exposition in der Regel gegeben ist. Die Arbeitnehmer haben bei der Durchführung der notwendigen Massnahmen mitzuwirken⁴³. Art. 6 ArG muss revidiert werden

39 Canner/Schoop N 1 zu Art. 6 ArG.

40 R. Reinacher bei Hug N 3 zu Art. 6–7 ArG.

41 Art. 6 Abs. 3 ArG.

42 Art. 7 Abs. 1 ArG.

43 Die Mitwirkung darf natürlich nicht darin bestehen, dass über ein zu erlassendes Rauchverbot abgestimmt wird und sich bei negativem Ausgang die Nichtraucher dem "demokratischen Mehrheitsentscheid" zu unterwerfen haben. Da die Vorschriften des ArG zwingenden Charakter haben, kann nicht gültig auf deren Einhaltung verzichtet werden. Beachte auch Art. 342 Abs. 2 OR betreffend die generelle privatrechtliche Wirkung öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutzvorschriften.

und de lege ferenda dem Arbeitnehmer auch Schutz vor Tabakrauchimmissionen im blossen Belästigungsbereich gewähren⁴⁴.

§ 10 Art. 328 des Obligationenrechts

Unter den privatrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers findet sich in Art. 328–328a die Pflicht zum Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers, wobei für uns vor allem Art. 328 OR von Bedeutung ist⁴⁵.

Dass der Arbeitgeber gemäss Art. 328 Abs. 1 OR die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen habe, ist eine Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes der Art. 27 und 28 ZGB für das Arbeitsverhältnis⁴⁶.

Im zweiten Absatz werden die Massnahmen festgehalten, welche der Arbeitgeber zum Schutze von Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers zu treffen hat.

Gemäss Art. 362 OR zählt Art. 328 zu den relativ zwingenden Bestimmungen, welche nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden dürfen.

A. *Allgemeine Fürsorgepflicht*

In erster Linie resultieren aus Art. 328 Abs. 1 OR Unterlassungspflichten des Arbeitgebers, indem er “alle persönlichen Güter des Arbeitnehmers, die mit dessen geistig-leiblicher und sozialer Individualität untrennbar verknüpft sind, zu wahren und sich jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in diese Güter zu enthalten hat”. Zusätzlich obliegen ihm entsprechende Handlungspflichten, denn “gleichzeitig aber hat er diese Güter im Arbeitsverhältnis gegenüber Eingriffen von Vorgesetzten, Mitarbeitern, Familienangehörigen oder Dritten zu schützen”⁴⁷.

Falls es sich bei den Tabakrauchbelästigungen um “durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigte Eingriffe” handelt, gebietet also die Fürsorgepflicht dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer vor dem Passivrauchen zu schützen. Es steht fest, dass es sich bei der Gesundheit um ein wichtiges – wenn nicht das wichtigste –

44 Womit die Bestimmung eher dem Gesundheitsbegriff der WHO entsprechen würde, der das physiologische, geistige und soziale Wohlbefinden im Begriff der Gesundheit miteinschliesst.

45 Art. 328a OR regelt den besonderen Persönlichkeitsschutz bei Hausgemeinschaft von Arbeitgeber und -nehmer.

46 Rehbinden 73.

47 Botschaft, BBl. 1967 II 344; vgl. Streiff N 4 zu Art. 328 OR: “Es geht um die Achtung vor der Individualität des Arbeitnehmers in seelischer, geistiger und körperlicher Hinsicht, um den Schutz dieser Sphären durch Vorgesetzte, Mitarbeiter und Dritte am Arbeitsplatz, um die Übertragung der Grundsätze des Persönlichkeitsschutzes gemäss ZGB auf die Arbeitswelt.”

Rechtsgut des Arbeitnehmers handelt. Geprüft werden muss somit, ob Tabakrauchbelastigungen am Arbeitsplatz vermeidbar oder unvermeidbar sind.

I. Die Vermeidbarkeit der Tabakrauchbelastigung

Beim Eingehen des Arbeitsverhältnisses ist sich der Arbeitnehmer der Tatsache bewusst, dass sich aus der Art seiner Tätigkeit unvermeidbar bestimmte Belastigungen ergeben können. So nimmt der am Presslufthammer tätige Arbeitnehmer Erschütterungen in Kauf; der Maler weiss, dass er oft den Geruch frischer Farbe wird einatmen müssen; der Kaminfeger ist sich im klaren darüber, dass er durch Russ beschmutzt werden wird, und die Sekretärin findet sich damit ab, dass ihre Schreibmaschine beim Gebrauch Geklapper verursacht. Diese unvermeidbaren, durch das Interesse am Zustandekommen des Arbeitsergebnisses gerechtfertigten Einflüsse müssen, den neuesten Erkenntnissen und dem neuesten Stand der Technik entsprechend, möglichst minim gehalten werden. So wäre es mit Art. 328 OR und Art. 6 ArG unvereinbar, wenn z.B. ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer ohne ersichtlichen Grund Schadstoffen in der durch die MAK-Werte erlaubten Höchstkonzentration aussetzen würde. Zu diesen tätigkeitsbedingten Einflüssen treten oft weitere Belastigungen, die zwar nicht direkt mit der jeweiligen Arbeit zusammenhängen, in begrenztem Rahmen jedoch aus anderen Gründen gerechtfertigt sind. Wenn z.B. die Firma nebenan ein neues Verwaltungsgebäude erstellen lässt, wird ein kaufmännischer Angestellter vorübergehend den dadurch notwendigerweise entstehenden Baulärm hinnehmen müssen. Hier besteht ein gerechtfertigtes, durch die Erstellung des Neubaus begründetes Interesse.

Von diesen in begrenztem Rahmen unumgänglichen Belastigungen sind jene streng zu trennen, die weder mit der Art der Tätigkeit zusammenhängen noch durch andere Interessen gerechtfertigt werden können. So ist es für die Sekretärin nicht zumutbar, wenn am Schreibpult gegenüber eine lärmige Buchungsmaschine in Betrieb genommen wird; der Maurer darf nicht gleich dem Arbeiter am Presslufthammer durchgeschüttelt werden usw. Ebenso wenig besteht eine vertragliche Pflicht oder sonst eine Rechtsgrundlage zur Erduldung von Tabakrauchbelastigungen. Falls es der Arbeitgeber toleriert, dass seine Mitarbeiter während der Arbeitszeit ihren Privatvergnügen nachgehen — sei es nun Rauchen, Spucken o.ä. —, gebietet ihm Art. 328 OR, dafür zu sorgen, dass dadurch keine anderen Arbeitnehmer belastigt, geschweige denn gesundheitlich geschädigt werden.

Das Arbeitsgericht Mannheim verurteilte aufgrund der Klage eines als Konstrukteur in einem Büro mit 17 Arbeitsplätzen beschäftigten Arbeitnehmers dessen Arbeitgeber dazu, dem Kläger einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. Das Gericht begründete das Urteil ausdrücklich nicht mit einer Gesundheitsgefährdung des Klägers, sondern mit der umfassenden Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, welche diesen verpflichte, vermeidbare Belastigungen vom Arbeit-

nehmer abzuwenden⁴⁸. Allerdings wurde dieses Urteil auf Berufung hin durch das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg aufgehoben. Zwar habe das Arbeitsgericht mit der allgemeinen Fürsorgepflicht das richtige Kriterium für die Prüfung des vom Kläger gemachten Anspruches gewählt, doch enthalte im konkreten Fall die Fürsorgepflicht keinen Anspruch auf einen tabakrauchfreien Arbeitsraum. Die Einführung eines Rauchverbots als Alternative zur Erfüllung der Fürsorgepflicht dürfe nicht in Betracht gezogen werden, solange eine dahingehende Regelung mit dem Betriebsrat nicht zustande gekommen sei, da sonst in unzulässiger Weise in das Betriebsverfassungsrecht eingegriffen werde. Andere Lösungsmöglichkeiten – Installationen zur Eliminierung des Tabakrauchs oder die Zuweisung eines besonderen Arbeitsraumes – seien im konkreten Fall nicht zumutbar, zumal sich im Bedarfsfall der Kläger an seinem Arbeitsplatz durch das Fenster frische Luft zuführen könne⁴⁹. Dieser Argumentation kann nicht beigespflichtet werden. Nach der schweizerischen Rechtsordnung wäre die Verdrängung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers durch das Betriebsverfassungsrecht undenkbar, da der Inhalt von Betriebsordnungen zwingendem Gesetzesrecht, wie es die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers darstellt, nicht widersprechen darf⁵⁰. Bemerkenswert ist die Parallelität dieses Entscheids mit dem bereits zitierten “Zahnarzt-Urteil”⁵¹. Auch dort mass das Gericht den Grad der Belästigung nicht nach der Intensität der Immissionen, sondern nach dem Faktor der Vermeid- oder Unvermeidbarkeit und verurteilte den Veranstalter, den Teilnehmer von allen Belästigungen freizuhalten, die sich nicht notwendigerweise aus dem Veranstaltungszweck ergeben.

Dass Raucher ihres Lustgewinnes wegen die Luft derer, die vom Tabakrauch keinen Lustgewinn haben, beeinträchtigen, steht in keinem notwendigen Zusammenhang mit dem Arbeitsergebnis und ist deshalb auch nicht schützenswert.

II. Güterabwägung zwischen Raucher und Nichtraucher

Nachdem nun feststeht, dass der Arbeitgeber seine nichtrauchenden Arbeitnehmer vor den vermeidbaren Tabakrauchbelästigungen zu schützen hat, stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten ihm zur Erfüllung dieser Pflicht offenstehen. Falls er seiner Fürsorgepflicht durch Anordnung technischer oder organisatorischer Massnahmen nachkommt⁵², ergeben sich keine weiteren grundsätzlichen Probleme. Wenn solche Vorkehrungen aber im konkreten Fall nicht möglich oder wirtschaft-

48 Arbeitsgericht Mannheim, Urteil vom 30. Juni 1977, in: DB 1977, S. 2238. Zustimmung Wischnath, in: DB 1977, S. 1365.

49 Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (Mannheim), Urteil vom 9. Dezember 1977, in: DB 1978, S. 213. Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt (Arbeits- und Sozialrecht 1978, S. 165).

50 Art. 38 Abs. 3 ArG, Art. 328 und 362 OR; vgl. Rehbinders 201.

51 Siehe oben § 3 B. I. 2., Fussnote 43.

52 Die Behandlung einzelner Lösungsmöglichkeiten erfolgt im 4. Kapitel.

lich unzumutbar sind, bleibt dem Arbeitgeber als ultima ratio nur der Erlass eines Rauchverbotes übrig. Dabei stellt sich die Frage, ob mit dieser Massnahme nicht in geschützte Rechtsgüter der rauchenden Arbeitnehmer eingegriffen wird.

Wie bereits erwähnt⁵³, besteht bis heute kein bundesgerichtlich sanktioniertes verfassungsmässiges "Recht auf Rauchen". Andererseits kann Rauchen in Gesellschaft immerhin als sozialadäquates Verhalten gelten⁵⁴. Wenn man das Rauchverhalten zu den durch Art. 328 OR geschützten persönlichen, mit der geistig-leiblichen und sozialen Individualität des Arbeitnehmers untrennbar verknüpften Gütern zählen will, hat sich der Arbeitgeber jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs auch in diese Güter zu enthalten⁵⁵. Dem "Recht auf Schutz vor Passivrauchen" der nichtrauchenden steht somit ein "Recht auf Rauchen" der rauchenden Arbeitnehmer gegenüber, womit die festgestellte grundsätzliche Vermeidbarkeit der Tabakrauchbelästigung relativiert wird. Da diese derselben Fürsorgepflicht des Arbeitgebers entspringenden Rechte der Arbeitnehmer miteinander kollidieren, ist abzuwägen, welches Recht zugunsten des anderen zurücktreten muss.

Unbestritten ist, dass das Recht des nichtrauchenden Arbeitnehmers insoweit Vorrang hat, als die Tabakrauchimmissionen für ihn gesundheitlich nachteilige Folgen verursachen. So gibt Löwisch dem Recht des nichtrauchenden Arbeitnehmers den Vorzug, "soweit das Rauchen in den Arbeitsräumen zu einer solchen Konzentration der im Tabakrauch enthaltenen Reizstoffe in der Atemluft führt, dass Reizwirkungen auf Augen, Nase, Mund, Rachen oder Atemwege des Nichtrauchers normaler gesundheitlicher Konstitution eintreten"⁵⁶. Nach Kaiser sind Nichtraucher generell oder im Einzelfall zu schützen, wenn "negative Auswirkungen auf die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit durch Passivrauchen ... befürchtet werden"⁵⁷. Auch Klosterkötter findet, man solle erhebliche Belästigungen, welche unter extremen Bedingungen entstehen können, vermeiden, hält aber Passivrauchen unter den üblicherweise vorkommenden Rauchbedingungen nach dem derzeitigen Stand der wissenschaftlichen Kenntnisse für nicht gesundheitsschädigend⁵⁸. Seiner Ansicht ist entgegenzuhalten, dass das von ihm angewandte Verfahren zur Feststellung der Schädlichkeit des Passivrauchens heute als überholt gilt, nämlich die Untersuchung einzelner im Tabakrauch enthaltener Schadstoffe und Vergleiche mit MAK- und anderen Erfahrungswerten ohne Kenntnis der Wirkung bei gemeinsamem Auftreten der einzelnen Komponenten⁵⁹. Nach neueren Erkenntnissen ist wissenschaftlich bewiesen, dass Passivrauchen zu effektiven gesundheitlichen Schäden, u.a. zu Lungenkrebs und chronischer Bronchitis, führen kann⁶⁰.

53 Siehe oben § 3 B.

54 Siehe oben § 3 B. I. 3.

55 Vgl. oben A.

56 Löwisch 15.

57 Kaiser, Fachtagung, 82.

58 Klosterkötter 42 f.

59 Vgl. oben § 5 B. und § 6 B. III. 3. und 4.

60 Siehe 2. Kapitel.

Da das Überwiegen der Interessen der Nichtraucher im gesundheitsschädigenden Bereich des Passivrauchens unbestritten ist, stellt sich das Problem der Güterabwägung nur noch dort, wo die Tabakrauchimmissionen in dem Umfang auftreten, dass der nichtrauchende Arbeitnehmer gesundheitlich zwar nicht geschädigt, dennoch aber rechtserheblich belästigt wird⁶¹. Zu diesem Zweck ist zu prüfen, welche geschützten Rechtsgüter auf beiden Seiten ins Gewicht fallen.

Beim rauchenden Arbeitnehmer ist die bereits erwähnte soziale Adäquanz des Rauchverhaltens von Bedeutung, die ihm grundsätzlich erlaubt, sich mittels Tabakkonsums ein Genusserlebnis zu verschaffen, sei es durch die anregende Wirkung des Nikotins auf das Nervensystem oder den positiven psychologischen Einfluss der Rauchbewegungen. Nicht zu vergessen ist ein gewisses Vergnügen an der Kunst des Rauchens, wobei heute allerdings die meisten Raucher ihren Tabakkonsum eher als Gewohnheit denn als Kunst betrachten. Weiter kann die Rauchbetätigung eine positive Wirkung auf das Selbstgefühl des Rauchers ausüben, indem er sich durch seine Identifizierung mit dem in der Werbung verwendeten Vorbild persönlich aufgewertet fühlt⁶².

Demgegenüber fällt beim nichtrauchenden Arbeitnehmer schwer in die Waagschale, dass der Tabakrauch seine Atemluft qualitativ verschlechtert, womit er in seiner freien Atemtätigkeit behindert wird. Zudem beschmutzt der Tabakrauch Haut, Haare und Kleider des Nichtrauchers ebenso sehr wie des Rauchers, was u.a. den Nichtraucher dazu zwingt, auf das Tragen der verschmutzten Kleidung so lange zu verzichten, bis sich der Tabakgeruch verloren hat.

Diese Tatsachen allein genügen schon, um das überwiegende Interesse der nichtrauchenden Arbeitnehmer zu bejahen. Hinzu kommt nun aber das gewichtigste Argument: Bedingt durch die praktische Unmöglichkeit einer exakten Abgrenzung von lästigen und schädlichen Einwirkungen, tragen die Nichtraucher stets das Risiko einer Gesundheitsschädigung. Ohne dass es vorerst bis zur Schwelle von Reizerscheinungen kommen muss, können Gesundheitsschädigungen durch Passivrauchen auch bei geringen Konzentrationen entstehen. Hier ist der für das Arbeitsverhältnis wesentliche Faktor der Dauer von höchster Bedeutung⁶³. Im Verlauf der oben erwähnten japanischen sowie der griechischen Langzeituntersuchung⁶⁴ traten bei den betroffenen Frauen keinerlei äusserlich wahrnehmbare Anzeichen auf, und trotzdem wurde eine um das Mehrfache erhöhte Krebsanfälligkeit festgestellt. Wenn auch die Langzeit-Gefährdung infolge Passivrauchens erst durch weitere wissenschaftliche Untersuchungen bestätigt werden muss, um als allgemein gültig anerkannt zu werden, besteht doch eine objektive, auf Tatsachen gegründete, ernstliche Besorgnis. Somit ist ein genügend hoher Grad an Wahrscheinlichkeit des Eintritts nachteiliger Folgen für den Passivraucher gegeben, um dieses gewichtige Argument anzuerkennen.

61 Vgl. dazu vorne § 9 A.

62 Vgl. auch oben § 1 D.

63 Vgl. oben § 9 A.

64 Vgl. oben § 6 B. IV. und V.

An dieser Stelle soll auch auf die allgemeingültigen Beweisregeln hingewiesen werden, nach denen grundsätzlich derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet⁶⁵. Es ist offenkundig, dass niemand von Natur aus Raucher ist. Wenn nun die Raucher für sich beanspruchen, das Allgemeingut Atemluft in der Masse zu benutzen, dass andere davon tangiert werden, so tragen sie auch die Beweislast dafür, dass ihr Verhalten für die anderen unschädlich ist. Dieser Beweis ist bis anhin nicht erbracht worden. Ein allfälliger Streit der Mediziner über die Schädlichkeit des Passivrauchens darf somit nicht auf den Schultern der Nichtraucher ausgetragen werden. Schon die bloße Möglichkeit, dass Passivrauchen gesundheitsschädlich sei, würde genügen, um die Raucher erst den Beweis der Unschädlichkeit antreten zu lassen, bevor ihr Rauchverhalten geschützt werden könnte. So auch das Verwaltungsgericht Schleswig im wiederholt zitierten Zahnarzt-Urteil zur Frage der Gesundheitsgefährdung: "Denn selbst wenn man es bei wohlmeinender Betrachtung zugunsten der Raucher medizinisch als offen erachtete, ob Passivrauchen wirklich gesundheitsschädlich ist, so erscheint doch offensichtlich, dass das Risiko bei der Abwägung zwischen dem Verzicht auf Rauchgenuss seitens der Raucher und den möglichen Gesundheitsschäden auf Seiten der Nichtraucher nicht den letzteren aufgebürdet werden kann."⁶⁶ Dem Gericht genügt für die Risiko-Abwägung somit allein schon die Tatsache, dass überhaupt eine Diskussion unter Fachleuten (Medizinern) stattfindet.

Als Ergebnis der Güterabwägung ergibt sich, dass die Interessen der nichtrauchenden Arbeitnehmer auch im Bereich der Tabakimmissionen mit blosser Belästigungscharakter überwiegen und dass die rauchenden Arbeitnehmer entsprechende Einschränkungen auf sich nehmen müssen.

Die "Toleranzschwelle" befindet sich somit zwischen der rechtlich unerheblichen Bagatell-Belästigung und der rechtserheblichen Belästigung. Dabei muss im Einzelfall festgestellt werden, ob diese Schwelle nun überschritten wird oder nicht. Sicher nicht schützenswert sind jene Arbeitnehmer, welche sich schon belästigt fühlen, wenn sie – jenseits der Riechentfernung und der materiellen Einwirkung – nur feststellen, dass sich jemand dem von ihnen missbilligten Tun des Rauchens hingibt⁶⁷. Andererseits beginnt die rechtserhebliche Belästigung auch nicht erst mit dem Auftreten von Reizerscheinungen beim Passivraucher. Die Toleranzschwelle wird dort festzusetzen sein, wo objektiv während mehr als nur sehr kurzer Zeit Tabakrauchkonzentrationen festgestellt werden können. Nimmt man CO als Leitsubstanz zur Messung der vorhandenen Tabakrauchkonzentration, so liegt der Grenzwert jedenfalls unter 2–3 ppm⁶⁸.

Eine Güterabwägung traf das Verwaltungsgericht Köln in Gutheissung der Klage eines Stadtamtmannes gegen die ihn beschäftigende Stadt. Es stützte sein Urteil auf

65 Art. 8 ZGB für alle dem Bundesprivatrecht unterstehenden Rechte.

66 Siehe oben § 3 B. I. 2., Fussnote 43. Beim Arbeitsverhältnis trägt somit der Arbeitgeber die entsprechende Beweislast.

67 Klosterkötter 41.

68 = parts per million, vgl. oben § 6 B. III. 3. und unten 4. Kapitel § 14 A. Fussnote 5.

die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht⁶⁹: Möge auch die Frage der Gesundheitsgefährdung des Passivrauchens noch offen sein, so genüge doch die vom Tabakrauch für den Nichtraucher ausgehende Belästigung, die gerichtsbekannterweise über die Geruchsbelästigung hinaus in Augenbrennen, Kopfschmerzen, Husten, Heiserkeit und Übelkeit bestehe, um den Dienstherrn zu verpflichten, Massnahmen zum Schutz des Nichtrauchers zu treffen. Im konkreten Falle komme nur die Verhängung eines Rauchverbotes in Betracht. Das Recht der die Umwelt stärker in Anspruch nehmenden Raucher auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit müsse hinter dem Recht der Nichtraucher auf ihre persönliche Unversehrtheit zurücktreten⁷⁰.

Hingegen wies das Verwaltungsgericht Freiburg die Klage eines Postobersekretärs gegen die Deutsche Bundespost auf Zuweisung eines tabakrauchfreien Arbeitsraumes, hilfsweise auf Erlass eines Rauchverbotes an seinem Arbeitsplatz in einem Bahnpostwagen ab. Es lasse sich im Regelfall aus der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht kein genereller Anspruch des Nichtrauchers auf eine völlig tabakrauchfreie Luft am Arbeitsplatz ableiten. Solange die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland das Rauchen trotz seiner allgemein bekannten Gefährlichkeit für den Raucher grundsätzlich zulasse, könne weder vom Arbeitgeber bzw. Dienstherrn noch von Berufskollegen verlangt werden, dass ein rauchender Arbeitnehmer oder Beamter am Arbeitsplatz überhaupt nicht rauche. Erst wenn infolge der räumlichen Enge oder der schlechten Belüftung eine gewisse Toleranzschwelle für den Nichtraucher überschritten werde und dieser unzumutbaren Belästigungen ausgesetzt sei, komme – wenn keine anderen Massnahmen getroffen werden könnten – ein generelles Rauchverbot in Betracht. Diese Toleranzschwelle sei aber im konkreten Fall nicht überschritten⁷¹.

Grundsätzlich ist dieser Argumentation zuzustimmen. Ob aber das Gericht bei der Güterabwägung die Interessen des nichtrauchenden Beamten genügend berücksichtigt hat, scheint fraglich. Falls ihm zur Zeit dieses Urteils die heutigen wissenschaftlichen Erkenntnisse schon zur Verfügung gestanden hätten, wäre die Toleranzgrenze voraussichtlich als überschritten erachtet und somit anders entschieden worden.

In der Folge erklärte der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg dieses Urteil als unwirksam, nachdem das Berufungsverfahren durch einen für den Kläger günstig lautenden gerichtlichen Vergleich eingestellt worden war. Die Beklagte verpflichtete sich dabei, "die Einhaltung der im Bahnpostdienst bestehenden Rauchverbote in bezug auf den Kläger zu überwachen" und ihn in Zukunft an einem tabakrauchfreien Arbeitsplatz zu beschäftigen⁷².

Nicht speziell berücksichtigt wurde bis anhin das Problem der Abhängigkeit einzelner Arbeitnehmer vom täglichen Tabakkonsum. Es ist deshalb zu prüfen, ob

69 Siehe unten § 11.

70 VG Köln, Urteil vom 10. Mai 1978, in: DB 1978, S. 1599, und NJW 1978, S. 2354.

71 Verwaltungsgericht Freiburg, Urteil vom 18. Mai 1978, in: NJW 1978, S. 2352.

72 Gerichtlicher Vergleich vom 9. September 1981, mitgeteilt von Rechtsanwalt A. Wischnath, Bielefeld/BRD.

diese Abhängigkeit rechtliche Folgen zeitigt und somit bei der Güterabwägung berücksichtigt werden muss.

III. Die Nikotinabhängigkeit des Arbeitnehmers

Bereits dargelegt wurde, dass das anfängliche Genusserlebnis beim Tabakrauchen bald einmal zum Suchterlebnis werden kann⁷³. Der Süchtige ist dann auf seine tägliche Nikotinzufuhr angewiesen. Bei ihrem Fortfall können sich während längerer Zeit mehr oder minder lästige Entzugserscheinungen wie Nervosität, Konzentrationsschwäche, Überreiztheit, Unverträglichkeit, Gewichtszunahme durch Kompensationsbefriedigung mittels Süssigkeiten usw. zeigen. Danach tritt aber eine zunehmende Erholung der vorher durch das Gift beeinträchtigten Funktionen ein. Es stellt sich daher das grundsätzliche Problem, ob der Süchtige in seiner Drogenabhängigkeit zu schützen ist.

Wie schon bei der Frage eines verfassungsmässigen "Rechts auf Rauchen" erwähnt⁷⁴, müsste bei Anerkennung eines solchen konsequenterweise der Schutz auch für die Konsumation anderer Drogen, wie z.B. Rauschgift oder Alkohol, gewährt werden. Wenn auch Art und Folgen der Abhängigkeit von Nikotin und Alkohol miteinander kaum vergleichbar sind, ist ihnen doch gemeinsam, dass beide Suchtmittel gewissermassen als gesellschaftlich legalisiert gelten, weshalb hier kurz auf die Behandlung von Alkoholikern am Arbeitsplatz eingegangen werden muss.

Die Gefahr, welche ein alkoholisierter Arbeitnehmer für seine Mitarbeiter darstellt, ist sicher grösser als beim Nikotinabhängigen; denn seine im Trunkenheitszustand vorgenommenen unberechenbaren Handlungen gefährden unmittelbar Leib und Leben der anderen Arbeitnehmer, weshalb Alkoholgenuß während der Arbeitszeit meist verboten ist und Alkoholsüchtige nicht beschäftigt werden⁷⁵. In der Bundesrepublik Deutschland gelten Trunk- und Drogensucht nach heutiger Anschauung als Krankheiten im arbeitsrechtlichen Sinne⁷⁶, wobei das Bundesarbeitsgericht das Verschulden des Arbeitnehmers vermutet und ihm den Gegenbeweis aufbürdet. Ist die Sucht so stark, dass sie sich einer willentlichen Kontrolle entzieht, kann sie als unverschuldete Krankheit gelten⁷⁷, womit der Arbeitnehmer für eine beschränkte Zeit Anspruch auf Lohnzahlung trotz fehlender Arbeitsleistung hat. Einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung kann der Süchtige aber nicht geltend

73 Oben § 3 B., Fussnote 36.

74 Siehe oben § 3 B.

75 Vgl. Carlo Decurtins, Die fristlose Entlassung (Muri bei Bern 1981), S. 127: "Alkoholisch bedingte Absenzen, Antritt der Arbeit in alkoholisiertem Zustand und Alkoholkonsum während der Arbeitszeit können zu Störungen im Leistungsbereich und zur fristlosen Entlassung führen, wobei in der Regel eine vorherige schriftliche Verwarnung, verbunden mit der Entlassungsandrohung im Wiederholungsfall, angezeigt ist."

76 Günter Schaub, Arbeitsrecht-Handbuch (4. Aufl., München 1980), S. 518.

77 G. Schaub, a.a.O., S. 522.

machen; denn die entgegengesetzten Interessen der Mitarbeiter und des Arbeitgebers gehen vor.

Der Nikotinabhängige stellt zwar keine so offensichtliche Gefahr dar wie der Alkoholsüchtige; aber auch seinem Verhalten stehen gefährdete Rechtsgüter seiner Mitarbeiter und seines Arbeitgebers gegenüber. Er hat insofern eine bessere Stellung als der Alkoholabhängige, als er vor und nach der Arbeitszeit Nikotin zu sich nehmen kann, ohne dass dies die anderen beeinträchtigt, was beim Alkoholiker nicht der Fall ist. Ebenso besteht die Möglichkeit, dem Nikotinabhängigen mittels Gewährung von "Rauchpausen" entgegenzukommen⁷⁸. Es bedarf beim Nikotinsüchtigen also keines Abbruchs der Stoffzufuhr, sondern lediglich der Unterbrechungen für kürzere Zeiten. Sollte dessen Abhängigkeit so gross sein, dass er auch für kurze Zeit nicht auf den Tabakkonsum verzichten kann, so bliebe immer noch die Möglichkeit der ärztlich kontrollierten Einnahme von Nikotintabletten, um wenigstens seine physischen Bedürfnisse zu befriedigen. Da sich der Abhängige in seiner mindestens früher vorhanden gewesenen Willensfreiheit zum Nikotinkonsum entschlossen hat, obwohl dessen Folgen in der heutigen Zeit für jedermann ersichtlich sind, hat er mit dem ihm vorteilhaft erscheinenden Tabakgenuss auch dessen Nachteile in Kauf genommen. Im Konfliktfalle muss er somit diese selbstverantwortlich herbeigeführten nachteiligen Folgen auch auf sich nehmen, womit also die Nikotinabhängigkeit einzelner oder mehrerer die getroffene Güterabwägung zwischen rauchenden und nichtrauchenden Arbeitnehmern nicht beeinflusst.

Das VG Bremen schützte im Wege der einstweiligen Anordnung die Klage eines Flugsicherungsbeamten, das Rauchen im Schulungsraum und, mit Ausnahme einiger Rauchzeiten, im Betriebsraum zu untersagen. Das Gericht leitete diese Verpflichtung aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn ab. Dabei ging es nicht auf das Problem der Gesundheitsgefährdung ein, sondern erachtete es als genügend, dass eine vermeidbare erhebliche Belästigung des Antragstellers feststellbar sei. Zur Frage der Abhängigkeit führte das Gericht aus: "Die Antragsgegnerin [Bundesanstalt für Flugsicherung] darf auch nicht von einem Rauchverbot absehen, weil sie ihr Interesse an einer von Zufriedenheit getragenen Mitarbeit der rauchenden Bediensteten wahren will. Eine derartige Ermessensausübung wäre fehlerhaft, weil sie die widerstreitenden Interessen der Raucher und Nichtraucher in rechtlich unzutreffender Weise gegeneinander abwägt."⁷⁹

Völlig unverständlich erscheint die Begründung des baselstädtischen Regierungsrats, mit der er den Erlass eines generellen Rauchverbots in den staatlichen Betrieben ablehnte⁸⁰. Es wurde festgehalten, dass nur jeder vierte Mitarbeiter ein mehr oder weniger starker Raucher sei, dass sich die grosse Mehrheit der Befragten⁸¹

78 Vgl. unten § 14 C. II.

79 Verwaltungsgericht Bremen, Urteil vom 28. Juni 1976, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 1976, S. 290.

80 RRB Nr. 4240 vom 17. Mai 1978.

81 78,3% nach einer Umfrage des Instituts für Sozial- und Präventivmedizin der Universität Bern im Jahre 1976.

eindeutig auf die Seite der Nichtraucher stellte und ihnen entweder ein Recht auf reine Luft zusprach oder antwortete, die Raucher hätten auf die Nichtraucher Rücksicht zu nehmen, dass die Vorteile für alle Mitarbeiter in gesundheitlicher Hinsicht unbestritten seien und dass der Regierungsrat somit aus gesundheitlichen Gründen das geforderte Rauchverbot unterstützen müsse. Trotzdem wollte dieser von der Einführung eines generellen Rauchverbotes absehen, weil bei den betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mit verschiedenen Reaktionen wie Nervosität, Konzentrationsschwäche, Überreiztheit und Unverträglichkeit gerechnet werden müsse. Zudem würden im Verbotsfall Toiletten, Gänge usw. als Ausweichstellen dienen, da die Raucher vermehrt den Arbeitsplatz verlassen müssten, um ihren Bedürfnissen nachzukommen. So wurde hier die "Rauchfreiheit" im Sinne einer "Freiheit von Entzugssymptomen" Drogenabhängiger geschützt, ein vielverheissenes Grundrecht im Hinblick auf andere Drogen⁸². Weil also bei jedem vierten Arbeitnehmer anfänglich mit Anpassungsschwierigkeiten gerechnet wird, werden 75% der Arbeitnehmer zum Passivrauchen gezwungen, was bei diesen u.a. durch den vom Kohlenmonoxyd verursachten Sauerstoffmangel zu verringerter Konzentrationsfähigkeit, zu vermindertem Urteilsvermögen und Merkfähigkeit des Gehirns, somit also zu einer allgemein herabgesetzten Leistungsfähigkeit führt⁸³. Dieser Beschluss wurde in der Folge mit im wesentlichen gleichen Argumenten bestätigt⁸⁴.

IV. Die Notwendigkeit der Massnahmen

Es wurde festgestellt, dass der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer vor dem Passivrauchen zu bewahren hat. Sein in Art. 321d Abs. 1 OR statuiertes Weisungsrecht ermöglicht es ihm, die dazu notwendigen Massnahmen zu treffen. Das Weisungsrecht wird jedoch durch die Fürsorgepflicht insoweit eingeschränkt, als diese ihm verbietet, schikanöse oder sachfremde Anordnungen zu treffen. So kann der Arbeitgeber im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz der rauchenden Arbeitnehmer keine unbeschränkten und unbegründeten Rauchverbote erlassen, z.B. an Arbeitsplätzen unter freiem Himmel, falls das Rauchen auf das Arbeitsergebnis keinen negativen Einfluss hat und auch sonst keine ernsthaften Gründe für ein Rauchverbot vorliegen. Der Arbeitgeber hat im konkreten Fall zu prüfen, ob die nicht-rauchenden Arbeitnehmer mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen vor dem Passivrauchen geschützt werden können. Sollte aber deren Schutz durch solch

82 Stocker 174, Fussnote 14.

83 Zur sich stellenden Frage des Gleichbehandlungsgebotes vgl. unten § 14 C. I.

84 RRB Nr. 4902 vom 7. Januar 1981. Auch die Bundesverwaltung möchte sich mit den grosszügigen Sponsoren der Tabakindustrie nicht anlegen und hält fest: "Nach Konsultationen verschiedener Bundesstellen stellte sich heraus, dass ein Rauchverbot in der Bundesverwaltung rechtlich und politisch nicht realisierbar wäre" (Bulletin des Bundesamtes für Gesundheitswesen Nr. 41 vom 18. Oktober 1980, S. 534).

mindere Vorkehrungen nicht gewährleistet werden können, so ist, gestützt auf das Weisungsrecht, ein Rauchverbot zu erlassen⁸⁵. Welche Möglichkeiten dem Arbeitnehmer bei Verweigerung eines genügenden Schutzes vor Passivrauchen offenstehen, wird im 4. Kapitel behandelt⁸⁶.

V. Fürsorgepflicht bei besonders schutzbedürftigen Arbeitnehmern

Wie im 2. Kapitel aufgezeigt, sind Personen mit gesundheitlicher Vorbelastung sowie Schwangere durch das Passivrauchen besonders gefährdet⁸⁷. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers entspringt dem zwischen ihm und dem einzelnen Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsvertrag, weshalb sie auch auf die Interessen des jeweiligen Vertragspartners ausgerichtet werden muss. Der Arbeitgeber hat somit dem Schutzbedürfnis eines besonders empfindlichen Arbeitnehmers durch eigens auf ihn zugeschnittene Massnahmen zu entsprechen, soweit es ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann. Dies gilt auch dann, wenn nur ein allgemeines Rauchverbot im entsprechenden Arbeitsraum einen genügenden Schutz garantiert. Nach den allgemein geltenden Beweisregeln obliegt dem Arbeitnehmer der Beweis für seine besondere Schutzbedürftigkeit⁸⁸.

B. Besondere Schutzpflichten

Abs. 2 von Art. 328 OR hält privatrechtlich diejenigen Schutzpflichten fest, die für das öffentliche Arbeitsschutzrecht bereits vorgeschrieben sind⁸⁹. Zum Schutz von Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber Massnahmen zu treffen, die

- a) nach der Erfahrung notwendig,
- b) nach dem Stand der Technik anwendbar und
- c) den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind.

Dies, soweit es ihm zugemutet werden kann.

Die vorzunehmenden Massnahmen werden also auf das technisch Mögliche und wirtschaftlich Zumutbare begrenzt, womit die Pflicht des Arbeitgebers relativiert wird, "alles zu tun, um die gesundheitliche Unversehrtheit des Arbeitnehmers zu

85 Stöckli 215: "Die notwendigen Rauchverbote können aber zweifellos gestützt auf das Weisungsrecht des Arbeitgebers erlassen werden."

86 Siehe insbesondere § 15 B.

87 Siehe oben § 6 C.

88 Löwisch 14.

89 Rehbinder 75; vgl. auch oben § 9 D.

wahren“⁹⁰. So ist wahrscheinlich einem Kleinbetrieb die Installation einer teuren Anlage, die den erzeugten Tabakrauch an seiner Quelle absaugt, nicht zumutbar. Falls nun weitere Massnahmen, wie z.B. Trennung von Raucher- und Nichtraucherarbeitsräumen, ebenfalls nicht in Betracht kommen, ist der betreffende Arbeitgeber berechtigt und verpflichtet, ein Rauchverbot zu erlassen⁹¹.

Art. 328 Abs. 2 OR entspricht überdies einem zentralen, in der schweizerischen Rechtsprechung seit Jahrzehnten angewendeten ungeschriebenen Gebot der Rechtsordnung: Wer einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, ist verpflichtet, Massnahmen zur Abwendung der Gefährdung anderer zu treffen und wird bei schuldhaftem Versäumnis im Sinne von Art. 41 OR schadenersatzpflichtig⁹².

Dieser fundamentale Rechtsgrundsatz von Art. 41 OR ist nicht nur in bezug auf den Arbeitgeber, sondern vor allem auch gegenüber dem direkten Verursacher des Tabakrauchs, dem Arbeitskollegen, von höchster Bedeutung.

C. Zusammenfassung

Die Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR verlangt also vom Arbeitgeber, Massnahmen zum Schutze der nichtrauchenden Arbeitnehmer vor dem Passivrauchen zu treffen, wobei diese so weit gehen dürfen und müssen, als der einzelne Arbeitnehmer dadurch belästigt oder gesundheitlich gefährdet wird⁹³.

§ 11 Das Beamtengesetz und die Angestelltenordnung

Gemäss Art. 342 Abs. 1 lit. a OR unterliegt das Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes nicht den Bestimmungen des OR, sondern den Vorschriften des Bundes, der Kantone und Gemeinden über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, wie

90 Botschaft, BBl. 1967 II 345.

91 Aus dem relativ zwingenden Charakter von Art. 328 OR folgt (wie auch aus Art. 6 ArG), dass der Arbeitnehmer nicht zu seinen Ungunsten auf den Persönlichkeitsschutz verzichten kann. So ist eine "Massnahme", die darin besteht, eine Abstimmung über den Erlass eines Rauchverbotes herbeizuführen, um bei deren negativem Ausgang den Nichtraucher ungeschützt zu lassen, nicht zulässig und die Abstimmung nichtig (so auch Stocker 184). Im Extremfall müssen also 99 Raucher auf das Rauchen während der Arbeitszeit verzichten, um einen einzelnen Nichtraucher nicht zu belästigen.

92 Schweingruber N 4 zu Art. 328 OR.

93 Im Gegensatz zu Art. 6 ArG, welcher den Arbeitnehmer lediglich im gesundheitsschädlichen Bereich vor dem Passivrauchen schützt, geht hier der Schutz also weiter, indem Art. 328 OR auch Raucheinwirkungen im bloss belästigenden Bereich erfasst. Der Unterschied zu Art. 6 ArG wird sich praktisch wohl auf diejenigen Fälle beschränken, in denen der Arbeitnehmer dem Tabakrauch für nur kurze Zeit ausgesetzt ist, da bei längerer Expositionszeit eine Gesundheitsgefährdung in der Regel gegeben ist.

auch die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des ArG gemäss Art. 2 ArG auf “Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden unter Vorbehalt von Abs. 2” keine Anwendung finden⁹⁴. Somit ist zu untersuchen, ob das eidgenössische Beamtengesetz bzw. die Angestelltenordnung Bestimmungen über die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers enthalten, die dem Nichtraucher ähnlich dem privatrechtlichen Arbeitnehmer Schutz vor Tabakrauch gewähren. Die Rechtslage in den einzelnen Kantonen soll demgegenüber nicht weiter verfolgt werden.

Als Pendant zu den besonderen Pflichten des Beamten⁹⁵ besteht eine besondere Fürsorgepflicht des öffentlichen Arbeitgebers, doch ist diese weder im Beamtengesetz noch in der Angestelltenordnung des Bundes verankert, wohl weil sie für den öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber als selbstverständlich betrachtet wurde. Trotz Gesetzeslücke besteht in Analogie zu Art. 328 OR eine Fürsorgepflicht des Bundes für seine Beamten und Angestellten⁹⁶, soweit diese nicht (ausnahmsweise) ohnehin privatrechtlichen Regelungen unterstehen. Es handelt sich dabei um die “Übertragung” privatrechtlicher Normen im Sinne der Ausfüllung echter Lücken im Verwaltungsrecht⁹⁷. Das bedeutet aber nicht, dass die Durchsetzung solch privatrechtlicher Bestimmungen auf dem Wege des Zivilprozesses erfolgt. Der Inhalt von Art. 328 OR wird auf das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis angewendet, wie wenn er eine verwaltungsrechtliche Norm wäre.

Der im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehende Beamte hat somit einen analogen Anspruch auf einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz gleich dem privatrechtlichen Arbeitnehmer, womit auf das bei der Behandlung von Art. 328 OR Gesagte verwiesen werden kann.

§ 12 Gesamtarbeitsverträge

Von den über fünfzig vom Verfasser untersuchten Gesamtarbeitsverträgen unterschiedlichster Branchen enthält kein einziger Bestimmungen zum Schutze der Nichtraucher vor unfreiwilligem Passivrauchen. Das Fehlen der notwendigen Schutzbestimmungen könnte auf die Erfahrungstatsache zurückzuführen sein, dass Gewerkschaftssekretäre im allgemeinen starke Raucher sind.

94 Vgl. VO I zum ArG 8 und 9 für die dem ArG nicht unterstellten öffentlichen Anstalten bzw. für die dem ArG unterstellten öffentlichen Betriebe.

95 Besonderes Gewaltverhältnis der Beamten: Imboden/Rhinow 1080 ff.

96 Ähnlich hat das BGr. in BGE 75 II 329 ff. eine analoge Anwendung von Art. 352 OR vorgenommen.

97 Das Gesagte gilt auch für Beamte der Kantone und Gemeinden, soweit auch dort besondere Regelungen fehlen, was der Normalfall sein wird.

Es fällt auf, dass sich die meisten Gesamtarbeitsverträge nur mit den finanziellen Folgen von Gesundheitsschädigungen der Arbeitnehmer befassen und die Regelung von präventiven Massnahmen dem öffentlichen Arbeitsrecht überlassen⁹⁸.

98 Hier gäbe es für die Gewerkschaften noch einiges zu tun. Oder sollten in der Schweiz eventuell ähnliche "Interessenverflechtungen" bestehen wie in der Bundesrepublik Deutschland, wo z.B. der Vorsitzende der Gewerkschaft NGG (Nahrung, Genuss und Gaststätten) zugleich stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender des grössten deutschen Zigarettenkonzerns ist (Schmidt, Gewerkschaften und Rauchen, 5150)?

4. KAPITEL

Lösungsvorschläge

Die zum Schutz der nichtrauchenden Arbeitnehmer vorzukehrenden Massnahmen haben folgenden Bedingungen zu genügen: Sie müssen notwendig, technisch anwendbar, den Betriebsverhältnissen angemessen sein und dem Arbeitgeber zugemutet werden können¹.

Da nur die zur Erreichung des Nichtraucherschutzes notwendigen Massnahmen vorgenommen werden dürfen, sind vorerst mindere Massnahmen zu erwägen, bevor ein Rauchverbot erlassen wird. Dabei müssen aber auch diese Vorkehrungen den Zweck des Nichtraucherschutzes vollends erfüllen, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen.

Die Verschiedenartigkeit der einzelnen Betriebe, Arbeitsplätze, der Immissionsintensität und -dauer, die Vielfalt der Beziehungen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, der Arbeitnehmer untereinander usw. lassen keine einheitliche Lösung des Passivrauchproblems am Arbeitsplatz zu.

Im folgenden sollen nun einige Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt werden, wobei zwischen technischen und organisatorischen Massnahmen unterschieden wird. Diese Trennung soll nur der Übersicht dienen und wird in der Praxis kaum je absolut durchgeführt werden können, da die Vornahme technischer Massnahmen oft auch organisatorische zur Folge haben wird. Technische und organisatorische Massnahmen sollen einander ergänzen und nicht ausschliessen.

§ 13 Klimaanlage und Ventilationssysteme als technische Massnahmen

A. *Tauglichkeit der Massnahmen*

Die konventionellen Klimaanlage und Ventilationssysteme beschränken sich darauf, den in der Raumluft vorhandenen Tabakrauchanteil zu verdünnen, indem sie dem Raum ein Gemisch von Aussen- und Umluft zuführen, welches sich gleichmässig mit der vorhandenen Raumluft vermischt. Der nichtrauchende Arbeitnehmer wird somit zwangsläufig dem im Raum erzeugten Tabakrauch ausgesetzt. Die Rauchkonzentration pendelt dabei – ausser in der unmittelbaren Umgebung des Rauchers – auf ein Gleichgewicht ein und ist von der Grösse des zugeführten Aussenluftanteils und von der Anzahl Raucher abhängig.

¹ Siehe oben § 9 D. und § 10 B.

Die in der Umluft enthaltenen gas- und partikelförmigen Schadstoffe können durch die in der Komfortklimatisierung üblichen Filtereinrichtungen nur zum kleinsten Teil ausgeschieden werden. Ihre vollständige Eliminierung würde, sofern überhaupt möglich, den Einsatz von Hochleistungs-Schwebstofffiltern und Sorptionsfiltern erfordern, deren Verwendung aber aus Kostengründen nicht in Frage kommt. Somit wird der grösste Teil des in der Umluft enthaltenen Tabakrauchs, inklusive die mit der Luft unlöslich vermischten chemischen Giftstoffe, dem Raum wieder zugeführt².

Ebenfalls aus Kostengründen scheidet das sogenannte Laminar-Flow-System aus, wie es in der Reinraumtechnik zum Einsatz kommt. Dabei wird die Luft in parallelen Bahnen geführt, z.B. von oben nach unten, so dass der freigesetzte Rauch nur in der nächsten Umgebung des Rauchers wirksam wird und dessen Nachbar nicht belästigt.

Denkbar wäre auch, die lufttechnischen Systeme ausschliesslich mit Aussenluft zu betreiben, womit wenigstens die Nachteile des Umluftbetriebes ausgeschieden werden könnten. Auch dies würde aber – selbst beim Einsatz von Wärmerückgewinnungsgeräten – den Betrieb der Anlage erheblich verteuern³.

Einen ungenügenden Nichtraucherchutz mittels Klimaanlage stellte das VG Köln im bereits zitierten Urteil⁴ in einem Verfahren gegen die Stadt Bonn fest: "Es ist nicht ersichtlich, dass die von der Antragsgegnerin im einzelnen beschriebene ... Konzeption ihrer Klimaanlage derartige Belästigungen ausschliesst ... Der Antragsteller hat seinen Arbeitsplatz nahe der Fensterfront (nicht zu öffnende Fenster) im Bereich einer sog. Luftwalze, die bis ca. 6 m in den Raum zieht und von dort – vorbei am Arbeitsplatz des Antragstellers – zum Induktionsgerät am Fenster zurückgeführt wird. Wie sich aus den vorgelegten Plänen ... ergibt, liegen bereits in diesem 6 m-Bereich zwei weitere Arbeitsplätze, die von der 'Luftwalze' erfasst werden mit der Folge, dass verbrauchte Luft aus diesem Bereich am Antragsteller vorbei in Richtung Induktionsgerät zieht ... Ist somit grundsätzlich jeder Arbeitsplatz im Grossraumbüro der Antragsgegnerin von tabakrauchhaltiger Atemluft umgeben, kann offenbleiben, welche Dichte bzw. welchen Konzentrationsgrad die Verunreinigung im einzelnen erreicht. Denn gerade die durch Tabakrauch entstehenden belästigenden Symptome bleiben auch bei *geringster* Konzentration in der Luft erhalten, ohne dass herkömmliche Ventilationssysteme hier Abhilfe zu schaffen imstande wären. Insoweit ist ... auf die Tatsache hinzuweisen, dass neben Kohlenmonoxyd, Kohlendioxyd und Teerstoffen auch chemische Giftstoffe im Tabakrauch enthalten sind, hinsichtlich derer der 3. Weltkongress 'Smoking and Health' vom 'Versagen der Ventilationssysteme, diese Giftstoffe aus der Luft von Innenräumen zu entfernen', spricht."

2 So wurde auch bei den Untersuchungen des Instituts für Hygiene und Arbeitsphysiologie der ETH Zürich (§ 6 B. III.) kein signifikanter Unterschied in der Schadstoffkonzentration zwischen vollklimatisierten und Räumen mit Fensterlüftung festgestellt.

3 Herrn Dr. H. Schicht, Luwa AG Zürich, sei für die technischen Informationen zu diesem Abschnitt herzlich gedankt.

4 Siehe oben § 10 A. II., Fussnote 70.

Es kann also festgestellt werden, dass es nicht möglich ist, mit den heute üblichen Anlagen den Nichtraucher vor Tabakrauch zu schützen.

B. Zumutbarkeit der Massnahmen

Da nur die Installation eines Laminar-Flow-Systems oder eventuell die Verwendung spezieller Hochleistungsfilter-Anlagen helfen würde, wären erhebliche Investitionen notwendig, um den Nichtraucher auf diesem Wege vor unfreiwilligem Passivrauchen zu schützen.

Dass solche grossen finanziellen Aufwendungen vor allem den Verhältnissen in kleineren Betrieben nicht angemessen sind, liegt auf der Hand. Sofern mittels anderer Massnahmen ein wirkungsvoller Nichtraucherschutz gewährleistet werden kann, ist dieser Aufwand für den einzelnen Arbeitgeber unzumutbar.

Ein weiterer Faktor, der die Lösung des Problems auf eine andere Art und Weise fordert, ist die Tatsache, dass Klimaanlage und Ventilationssysteme ausserordentlich energieintensiv sind und somit die Umwelt wie auch die schwindenden Energie-reserven stark belasten.

§ 14 Organisatorische Massnahmen

A. Regelmässiges Lüften

Als erste Voraussetzung, um das Passivrauchproblem mit regelmässigem Lüften lösen zu können, müssen sich die in der Nähe des Arbeitsplatzes befindlichen Fenster auch öffnen lassen, was z.B. in Räumen mit Klimaanlage normalerweise nicht der Fall sein wird.

Nun hilft es dem nichtrauchenden Mitarbeiter aber auch nicht, wenn die Fenster erst geöffnet werden, nachdem die Luft im Raum sichtbar verbraucht ist. So können zwar extrem hohe Rauchkonzentrationen vermieden werden, grundsätzlich atmet der Mitarbeiter aber trotzdem tabakrauchdurchsetzte Luft ein. Zwar hat er kurz nach dem Öffnen der Fenster für einige Zeit frische Luft zur Verfügung, doch beginnt der Zyklus mit dem Schliessen der Fenster wieder von vorne.

Eine brauchbare Lösung mittels Lüftens würde somit verlangen, dass eines oder mehrere Fenster dauernd geöffnet wären, was vor allem im Hinblick auf unsere Energie- und Umweltsituation während der Heizperioden nicht zu verantworten ist⁵.

⁵ Um z.B. Augenbrennen bei Passivrauchern in Räumen, in denen geraucht wird, zu vermeiden, ist ein Luftwechsel von 12 m³/h pro Zigarette erforderlich; um den gesamten Tabakrauch zu beseitigen, braucht es sogar 50 m³/h (Schmidt, Rauchverbot, 25). Aufgrund der

Als weitere Voraussetzung dürfte sich der Arbeitsplatz des Nichtraucher weder im Blasfeld eines Rauchers noch im Bereich des Luftstromes befinden, den der Tabakrauch auf dem Weg zum Fenster zurücklegen muss, weil sonst der Nichtraucher die giftigen Stoffe trotzdem zu inhalieren gezwungen ist.

Wenn man bedenkt, welche Unannehmlichkeiten auftreten können, falls eines oder mehrere Fenster dauernd geöffnet sein müssen (z.B. Aufwirbeln von Arbeitspapieren, wenn durch das Öffnen der Bürotüre ein starker Luftzug entsteht; die Gefahr der Erkältung einzelner Mitarbeiter usw.), so wird man von einer Lösung des Problems auf diese Art eher absehen.

Durch regelmässiges Lüften können somit zwar extrem hohe Tabakrauchkonzentrationen in der Luft vermieden, kann der Nichtraucherschutz aber im Normalfall nicht gewährleistet werden.

Falls ausnahmsweise durch regelmässiges Lüften ein genügender Nichtraucherschutz erreicht werden könnte, wäre die technische Möglichkeit und wirtschaftliche Zumutbarkeit dieser Lösungsart offensichtlich meistenorts gegeben.

B. Getrennte Arbeitsräume

Eine naheliegende Lösungsmöglichkeit ist die Unterbringung von Rauchern und Nichtrauchern in separaten Arbeitsräumen.

Als Voraussetzung dazu muss natürlich eine genügende Anzahl von Räumen zur Verfügung stehen. Grossraumbüros können mittels Trennwänden unterteilt werden. Hierbei ist aber darauf zu achten, dass die Unterteilung den Zweck auch erfüllt und die Trennwände bis zur Decke reichen, dass also eine weitgehend luftdichte Abtrennung erfolgt. Dass in diesem Falle die Lüftung der einzelnen Räume über getrennte Systeme erfolgen muss, liegt auf der Hand, was bei bestehenden Klimaanlagen bzw. Lüftungssystemen eventuell zu grösseren baulichen Änderungen führen wird.

Das grössere Problem wird aber rein organisatorischer Natur sein. Aus Gründen des Arbeitsablaufes ist es nicht überall möglich, Raucher und Nichtraucher zu trennen. So ist einer Firma nicht gedient, wenn z.B. der Hilfsbuchhalter im Büro des nichtrauchenden Technikers, der rauchende Werbefachmann in der Buchhaltung tätig ist usw. Die notwendige Kommunikation unter den Mitarbeitern, ohne die ein reibungsloser Arbeitsablauf meist unmöglich erfolgen kann, muss trotzdem gewährleistet sein.

Forschungen von Johansson und Runge soll zur Beseitigung der Reizwirkungen in den Augen nicht weniger als ein Luftwechsel von 50 m^3 pro Zigarette und Stunde erforderlich sein (zit. bei Kent, Filtration and Ventilation of Tobacco Smoke, in: Proceedings, 3. World Conference Smoking and Health, Vol. II [U.S. Department of Health, Education and Welfare, Public Health Service]).

Somit würde zwar die Zuweisung von getrennten Arbeitsräumen für Raucher und Nichtraucher eine taugliche Massnahme bilden, um das Passivrauchproblem zu lösen. Aus Gründen eines speditiven Arbeitsablaufes wird aber diese Lösungsmöglichkeit oft nicht gewählt werden können.

Die Unterteilung von Räumen und eventuelle Änderung von Lüftungssystemen sollten keine besonderen technischen Probleme stellen. Auch die finanziellen Aufwendungen werden im Normalfall dem Arbeitgeber zugemutet werden können.

C. Rauchverbote

Sollte mit anderen Massnahmen ein wirkungsvoller Nichtrauchererschutz nicht gewährleistet werden können, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, als ultima ratio überall dort für die gesamte Arbeitszeit Rauchverbote zu erlassen, wo (einer oder mehrere) Nichtraucher durch Tabakrauch belästigt werden.

Das in Art. 321d Abs. 1 OR statuierte Weisungsrecht, auch Direktionsrecht genannt, ermächtigt den Arbeitgeber zum Erlass von Rauchverboten zum Schutze der nichtrauchenden Arbeitnehmer⁶. Dabei wird das Weisungsrecht des Arbeitgebers durch das Gleichbehandlungsgebot eingeschränkt.

I. Das Gleichbehandlungsgebot

Ein geregeltes Zusammenleben einer Mehrheit, sei es nun in einem Staat, Verein oder am Arbeitsplatz, ist ohne die Beachtung eines gewissen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht denkbar.

Das Gleichbehandlungsgebot im Arbeitsverhältnis⁷ verbietet dem Arbeitgeber die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer desselben Betriebes, wobei willkürlich "eine unterschiedliche Behandlung gleichliegender Fälle aus sachfremden Gründen"⁸ bedeutet. Wo also z.B. eine Parkordnung oder eben ein Rauchverbot besteht, sind alle gleichermassen daran gebunden, wobei natürlich Ausnahmebewilligungen aus sachlichen Gründen zulässig sind. Grundsätzlich ist der Arbeitgeber aber bei seinen allgemeinen organisatorischen Weisungen zu behaften. Bei Vorschriften im Interesse der Arbeitnehmer müssen sich diese Privilegierungen einzelner Mitarbeiter nicht gefallen lassen⁹.

6 Vgl. oben § 10 A. IV.

7 Art. 2 Abs. 2 ZGB.

8 Rehbinders 73.

9 Stamm 98 f.

1. *Die Gleichbehandlung rauchender und nichtrauchender Arbeitnehmer*

Das Gleichbehandlungsgebot verlangt vom Arbeitgeber, für seine Arbeitnehmer mit vergleichbaren Tätigkeiten die gleichen Rahmenbedingungen zur Erbringung ihrer Leistung zu schaffen. Dies ist um so wichtiger, als in jedem modernen Lohnsystem die Leistungskomponente direkten Einfluss auf das Gehalt ausübt. Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass diese gleichen Bedingungen nicht durch einzelne Arbeitnehmer zuungunsten ihrer Mitarbeiter verändert werden. Sicher ist es erlaubt und sogar erwünscht, dass der einzelne Arbeitnehmer seine Leistungsfähigkeit nach Möglichkeit steigert, sei es durch Absolvieren von Fortbildungskursen oder durch Trinken von Kaffee bei Ermüdungserscheinungen usw. Es ist anerkannt, dass auch das Tabakrauchen durch das dabei eingenommene Nikotin vorübergehend eine gewisse anregende Wirkung vorwiegend psychogener Art auslöst. Man muss dem Tabakrauchen insofern eine leistungssteigernde Wirkung zuerkennen, als viele Arbeitnehmer, je nach ihrer körperlichen oder vor allem seelischen Verfassung, bald eine beruhigende, die nervöse Unrast dämpfende, bald eine anregende Wirkung als Folge des Nikotinkonsums verspüren. Nicht aber dürfen sich solche Vorteile auf Kosten der Mitarbeiter verschafft werden, denn während die rauchenden Arbeitnehmer mittels Nikotinkonsums ihre Leistungsfähigkeit vorübergehend steigern können, beeinflussen sie auf der anderen Seite gleichzeitig die Leistungsmöglichkeiten ihrer Kollegen negativ, indem sie bei ihnen durch Tabakrauch Reaktionen wie Unwohlsein, Beeinträchtigung der Konzentrationsfähigkeit, Augen-, Nasen- und Halsreizungen bis hin zu bleibenden gesundheitlichen Schädigungen hervorrufen.

Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass die Leistungsfähigkeit der nichtrauchenden Arbeitnehmer nicht beeinträchtigt wird und damit die für alle gleichen Rahmenbedingungen unzulässigerweise verändert werden. Somit fordert auch das Gleichbehandlungsgebot Massnahmen zum Schutze der Nichtraucher vor Passivrauchen.

Aus Gründen der Gleichbehandlung schützte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof einen Nichtraucher, der mit Rauchern zusammen im selben Raum eine schriftliche Prüfung abzulegen hatte. "Wenn ... der Antragsgegner [die Prüfungsbehörde] den Rauchern unter den Prüfungsteilnehmern während der Anfertigung der Aufsichtsarbeiten den zumindest psychischen Vorteil des Nikotingenusses im Prüfungssaal gewährt, so ist er gehalten, die dadurch den Nichtrauchern unter den Prüfungsteilnehmern entstehenden Behinderungen auszugleichen, und zwar selbst dann, wenn diese nur psychischer Art sein sollten."¹⁰

¹⁰ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 9. Mai 1975, in: Bayerische Verwaltungsblätter 1976, S. 30 f.

2. Die Gleichbehandlung beim Erlass von Rauchverboten

Beim Erlass von Rauchverboten zum Schutze vor Passivrauchen wird es natürlich vorkommen, dass, wo mehrere Raucher im selben Raum tätig sind, weiterhin geraucht werden darf, wogegen andere Raucher auf ihr Privatvergnügen verzichten müssen, weil sie mit nichtrauchenden Kollegen zusammenarbeiten. Die Antwort, ob dadurch das Gleichbehandlungsgebot verletzt wird, ergibt sich schon aus einer korrekten Problemstellung. Nicht der Erlass eines generellen Rauchverbotes steht im Mittelpunkt, sondern es wird die Belästigung nichtrauchender Mitarbeiter durch Tabakrauch verboten.

Wo nun keine Gefahr einer solchen Belästigung besteht, kann auch kein Rauchverbot aus diesem Grunde erlassen werden¹¹. Es handelt sich also um die korrekte Anwendung derselben Vorschrift auf zwei ganz verschiedene Fälle, was somit auch zu unterschiedlichen Folgen führt, womit keine "unterschiedliche Behandlung gleichliegender Fälle aus sachfremden Gründen" vorliegt, welcher das Gleichbehandlungsgebot entgegenstehen würde.

Es ist also unter den erwähnten Umständen durchaus mit dem Gleichbehandlungsgebot vereinbar, in den einen Räumen Rauchverbote zu erlassen und in anderen das Rauchen zu gestatten¹².

II. Milderungen von Rauchverboten

Um den rauchenden Arbeitnehmern die Unannehmlichkeiten zu ersparen, die durch Unterlassen der zur Gewohnheit gewordenen Nikotinzufuhr anfänglich entstehen

11 Wenn man bedenkt, dass Raucher bis zu 71% mehr Krankheitstage aufweisen als Nichtraucher (Schmidt, Gewerkschaften und Rauchen, 5142) und somit dem Arbeitgeber immense Mehrkosten verursachen, wären aber aus wirtschaftlichen Gründen weitere Rauchverbote denkbar. Einen wirkungsvollen Kreuzzug gegen das Rauchen während der Arbeitszeit unternahm der amerikanische Unternehmer Warren McPherson von der Radar Electric. Seit 1977 stellte er nur Nichtraucher ein, und 1978 verbot er das Rauchen völlig. Ergebnis: Es soll fast keine Absenzen mehr geben. Bei 90 Beschäftigten könne er auf diese Weise 5 Arbeitsstellen und somit ca. 300'000 Franken pro Jahr einsparen. Zudem brauche er weniger Wartungspersonal (mindestens 1 Person), müsse keine Teppichböden mehr auswechseln und Brennstellen an Möbeln beseitigen lassen. Zu Beginn seiner Kampagne rauchte die Hälfte seines Personals, insbesondere die Führungskräfte. Insgesamt habe eine Person wegen des Rauchverbotes gekündigt.

In Seattle berechnete ein Buchhaltungsprofessor die Ersparnisse, die man durch Einstellung von Nichtrauchern erzielen könne: 10% der Löhne, 30% der Krankenversicherungsprämien, 50% für das Auswechseln beschädigter Möbel, 50% der Reinigungskosten. Für die Abwesenheitsquote errechnet, betrage der Unterschied zwischen Rauchern und Nichtrauchern bei den Frauen 45% und bei den Männern 57% (Financial Times vom 29. Mai 1981).

12 Bis heute ist kein Fall bekannt, wonach sich ein Arbeitnehmer ungleich behandelt fühlte, weil er an seinem Arbeitsplatz aus gesundheits- oder feuerpolizeilichen Gründen nicht rauchen durfte, während seinen Kollegen ein Stockwerk weiter unten das Rauchen erlaubt war.

mögen, kann das Rauchverbot gemildert werden, indem den Arbeitnehmern Gelegenheit geboten wird, während der Arbeitspausen zu rauchen. Hierzu ist aber der allgemeine Pausenraum nicht geeignet; denn das Recht des nichtrauchenden Arbeitnehmers auf einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz bezieht sich selbstverständlich auch auf einen tabakrauchfreien Pausenraum, sofern die Arbeitspausen nicht am Arbeitsplatz oder z.B. im Freien verbracht werden. So sollte also neben dem allgemeinen Pausenraum ein spezielles Rauchzimmer zur Verfügung stehen.

Falls den rauchenden Arbeitnehmern ausser den normalen Arbeitspausen zusätzliche Arbeitsunterbrechungen als "Rauchpausen" zugestanden werden, verlangt das Gleichbehandlungsgebot, dass den nichtrauchenden Arbeitnehmern Arbeitsunterbrechungen von gleicher Dauer eingeräumt werden, während denen auch sie private Angelegenheiten erledigen dürfen.

D. Zusammenfassung

Währenddem mittels Klimaanlage, Ventilationssystemen und regelmässigen Lüftens nur ausnahmsweise ein genügender Schutz vor Passivrauchen gewährt werden kann, bildet die Beschäftigung von Rauchern und Nichtrauchern in getrennten Räumen eine taugliche Massnahme, wobei aber diese Art der Problemlösung oft auf praktische Schwierigkeiten stossen wird. Der Erlass von Rauchverboten bildet, als ultima ratio, die wirkungsvollste Massnahme zur Erreichung eines gesetzeskonformen Nichtraucherschutzes, wobei das Weisungsrecht den Arbeitgeber zum Erlass entsprechender Anordnungen berechtigt. Die Rauchverbote können gemildert werden, indem den Arbeitnehmern Gelegenheit gegeben wird, während der allgemeinen Arbeitspausen zu rauchen, oder durch Einführung zusätzlicher "Rauchpausen".

§ 15 Möglichkeiten des Arbeitnehmers zur Sicherung und bei Verweigerung eines genügenden Schutzes vor Passivrauchen

A. Vertragliche Absicherung

Um den arbeitsrechtlichen Anspruch des Arbeitnehmers auf Schutz vor Passivrauchen auf vertraglicher Ebene abzusichern, ist es empfehlenswert, in den individuellen Arbeitsvertrag einen Anspruch auf tabakrauchfreie Luft am Arbeitsplatz aufzunehmen, was zu einer leichteren Durchsetzbarkeit des Anspruches führt. Eine weitere Möglichkeit besteht in der kollektiven Regelung in Allgemeinen Arbeitsbedingungen¹³ oder Gesamtarbeitsverträgen¹⁴.

¹³ Oft auch als "Dienstordnung", "Allgemeine Anstellungsbedingungen" usw. bezeichnet.

¹⁴ Vgl. oben § 12.

Als Formulierung in Allgemeinen Arbeitsbedingungen wäre folgender Text denkbar:

“Das Rauchen ist aus Sicherheitsgründen und mit Rücksicht auf nicht rauchende Mitarbeiter zu unterlassen. Falls es die Sicherheit des Betriebs ausnahmsweise erlaubt, darf unter der Voraussetzung der ausdrücklichen Zustimmung aller betroffenen Mitarbeiter geraucht werden.”¹⁵

Eine weniger weit gehende Fassung wäre z.B.:

“Das Rauchen ist gestattet, sofern dadurch keine nichtrauchenden Mitarbeiter belästigt werden und nicht die Örtlichkeit aus Sicherheitsgründen durch ein Rauchverbot gekennzeichnet ist.”

B. Verweigerung eines genügenden Schutzes vor Passivrauchen

Kommt der Arbeitgeber seiner Pflicht, dem nichtrauchenden Arbeitnehmer einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, nicht nach, verletzt er den Arbeitsvertrag.

Währenddem die Verletzung der Lohnzahlungspflicht zur Rechtsfolge der Nichterfüllung führt, gilt die Verletzung von Nebenpflichten wie der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers als Schlechterfüllung des Vertrages. Hierbei spielt die Verschuldensvermutung von Art. 97 Abs. 1 OR, welche das Verschulden beim Arbeitgeber vermutet, wobei es auch in der Person eines Mitarbeiters¹⁶ oder in einem Organisationsmangel des Betriebes vorliegen kann¹⁷.

Dem betroffenen Arbeitnehmer stehen bei Annahmeverzug des Arbeitgebers folgende Möglichkeiten offen:

I. Einstellen der Arbeitsleistung

Nachdem der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber eindeutig bekundet hat, dass er gewillt sei, seine vertraglich abgemachte Arbeitsleistung zu erbringen, falls ihm dazu ein tabakrauchfreier Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt werde, darf er gemäss Art. 324 Abs. 1 OR seine Arbeit einstellen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Die Bestimmung des Art. 324 OR stellt eine Sondervorschrift dar, weil die allgemeine Regelung von Art. 95 OR, die den Rücktritt vom Vertrag vorsieht, dem Arbeitnehmer wenig helfen würde. Der Arbeitgeber hat dabei den Lohn weiter zu bezahlen. Die Lohnzahlungspflicht besteht nicht nur bei schuldhafter Verhinderung

¹⁵ Stöckli 232.

¹⁶ Art. 101 OR.

¹⁷ Rehbinders 84 f.

der Annahme der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber, sondern auch bei Annahmeverzug aus anderen Gründen. Nachdem der Arbeitnehmer seinen Vorgesetzten aber ausdrücklich auf sein Recht aufmerksam gemacht hat, wird immer ein Verschulden des Arbeitgebers vorliegen.

II. Klage auf Erfüllung

Falls sich der Arbeitnehmer etwas davon verspricht, kann er gemäss Art. 107 Abs. 2 OR auf ordnungsgemässe Erfüllung des Arbeitsvertrages klagen, nachdem er dem Arbeitgeber eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung gemäss Art. 107 Abs. 1 OR angesetzt hat.

Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil wird dann als Realexekution durch das kantonale Zwangsvollstreckungsrecht vollzogen¹⁸. Praktisch wird die Folge dieser Klage allerdings oft zur fristgemässen Vertragsauflösung führen; denn die Voraussetzungen einer erspriesslichen Zusammenarbeit, was in einem Arbeitsverhältnis als stark persönlichkeitsbezogenem Dauerschuldverhältnis Voraussetzung ist, werden kaum mehr vorhanden sein.

III. Schadenersatzanspruch

Gemäss Art. 97 OR hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Schlechterfüllung des Vertrages entstandenen finanziellen Schadens, und nach Art. 42 OR hat er den Schaden zu beweisen. Sollte also durch das ständige Inhalieren von tabakrauchdurchsetzter Atemluft während der Arbeitszeit eine gesundheitliche Schädigung erfolgen und eine ärztliche Behandlung notwendig werden, so hat der Arbeitgeber für deren finanzielle Folgen aufzukommen.

Dabei wird es aber nicht einfach sein, den Beweis zu erbringen, dass der Schaden durch das Einatmen tabakrauchdurchsetzter Luft am Arbeitsplatz hervorgerufen wurde. Nur wenn dem Arbeitnehmer der Nachweis gelingt, dass er solchen Belastungen während seiner übrigen Zeit nicht oder nur sehr selten ausgesetzt ist, wird es ihm gelingen, den Kausalzusammenhang zwischen Arbeitsplatz und Schädigung zu beweisen.

Immerhin sprach das Sozialgericht Detmold einem Nichtraucher eine Berufsunfähigkeitsrente zu, nachdem bei ihm durch ständiges Passivrauchen am Arbeitsplatz eine krankhafte Nikotin-Allergie entstanden war¹⁹. Der nichtrauchende tech-

¹⁸ Rehbinder 52.

¹⁹ Sozialgericht Detmold, Urteil vom 14. Januar 1975 (mitgeteilt von Rechtsanwalt A. Wischnath, Bielefeld/BRD).

nische Zeichner und Konstrukteur zog im Jahre 1950 aus der DDR, wo in Konstruktionsbüros und Zeichensälen generelles Rauchverbot herrscht, in die BRD. Dort konnte er auf die Dauer keinen gleichwertigen Arbeitsplatz finden oder sich erhalten, weil an diesen Arbeitsplätzen ständig geraucht wurde. Wenn auch nicht vollständig gesund, so war er doch voll arbeitsfähig. Durch ständiges Passivrauchen verschlechterte sich sein Gesundheitszustand derart, dass sich bei ihm eine krankhafte Nikotin-Allergie bildete. Schliesslich musste er bei der Landesversicherungsanstalt Westfalen (LVA Münster) eine Berufsunfähigkeitsrente beantragen, welche ihm vom Sozialgericht Detmold nach Rückzug der Berufung durch die Beklagte rechtskräftig zuerkannt wurde.

IV. Kündigung

In der Regel liegt bei der Verletzung von Nebenpflichten kein Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor. Gemäss Art. 337 Abs. 2 OR ist ein Grund zu fristloser Kündigung gegeben, wenn "dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf". Hier muss auf den Einzelfall abgestellt werden, wobei es das Gesetz dem Richter überlässt, nach Prüfung der konkreten Umstände je nachdem auf einen wichtigen Grund zu erkennen oder nicht.

So wird ein Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben sein, wenn die Konzentration des Tabakrauches in der Atemluft so stark ist, dass für den Arbeitnehmer daraus direkte gesundheitliche Beeinträchtigungen wie Übelkeit oder Kopfweg entstehen²⁰.

C. Zusammenfassung

Es ist beim Eingehen des Arbeitsverhältnisses empfehlenswert, die allgemein gehaltenen gesetzlichen Bestimmungen auf vertraglicher Ebene zu konkretisieren, um den Anspruch auf tabakrauchfreie Atemluft am Arbeitsplatz leichter durchsetzen zu können. Bei Verweigerung eines genügenden Schutzes durch den Arbeitgeber kommt dieser – mit oder ohne zusätzliche vertragliche Regelungen – in Annahmeverzug. Der Arbeitnehmer kann somit die Arbeitsleistung einstellen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Er kann auch auf korrekte Erfüllung des Arbeitsvertrages klagen und hat, unabhängig davon, gegenüber seinem Arbeitgeber einen

20 Sicher ist es beispielsweise dem Arbeitnehmer nicht zuzumuten, dass er jeden Abend nach Arbeitsschluss erst einmal erbrechen muss, weil er den ganzen Tag im Blasfeld eines Rauchers tätig war; vgl. oben § 8 B., Fussnote 4.

Schadenersatzanspruch bei Vorliegen eines beweisbaren finanziellen Schadens. Eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist gerechtfertigt, wenn unter den konkreten Umständen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer unzumutbar ist.

Schlusswort

Obwohl dem Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber grundsätzlich ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz zusteht, werden am Arbeitsplatz auftretende Probleme wegen Belästigungen durch Tabakrauch in der Regel durch gegenseitige Verständigung gelöst werden können. Kein noch so eindeutiges Gerichtsurteil vermag die Situation des einzelnen am Arbeitsplatz insgesamt so zu verbessern wie eine gütliche Regelung unter den beteiligten Personen; denn zwischenmenschliche Beziehungen beruhen auf gegenseitiger Respektierung und Achtung der Persönlichkeit.

Falls aber die Voraussetzungen einer gütlichen Einigung einmal nicht gegeben sind, soll der Richter – unter Anwendung der entsprechenden gesetzlichen Normen – die Verantwortlichen an das unsere gesamte Rechtsordnung beherrschende Gebot erinnern:

*“Deine Freiheit findet ihre Grenzen
in der Freiheit der andern”¹*

1 Vgl. Einleitung.

LEBENS LAUF

Am 16. Mai 1952 wurde ich als Sohn des Dr. phil. Louis Capt, Mittelschullehrer, und seiner Ehefrau Ruth, geborene Muschel, in Zürich geboren. Nach dem Besuch der Primarschule in Grüt-Gossau (ZH) und der Sekundarschule in Gossau (ZH) absolvierte ich eine kaufmännische Lehre bei der Schweizerischen Volksbank in Wetzikon. Anschliessend besuchte ich das Institut MINERVA in Zürich als Vorbereitung zum Erlangen der Handelsmaturität. Nach bestandener Prüfung begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich und wurde am 9. Juli 1980 zum lic. iur. promoviert. Danach trat ich bei der Firma Zellweger Uster AG in Uster eine Halbtagsstelle als juristischer Mitarbeiter im Personalwesen an, um daneben meine Dissertation auszuarbeiten. Seit Januar 1982 bin ich als Auditor am Bezirksgericht in Uster tätig.

